



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de Carrera titulado:

El hacinamiento, resultado del uso desproporcionado de la prisión preventiva en el Ecuador.

Realizado por:

JOSE FELIPE JARAMILLO GRIJALVA

Director del proyecto:

Dra. ESTEFANY JOHANA ALVEAR TOBAR

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUITO, ECUADOR DEL 2023

1 DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, José Felipe Jaramillo Grijalva, ecuatoriano, con Cédula de ciudadanía N° 1726079161, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional, y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y normativa institucional vigente.



José Felipe Jaramillo Grijalva

C.I.: 1726079161

DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



Msc. Estefany Alvear

LOS PROFESORES INFORMANTES:

PhD. Paul Córdova Vinueza

Después de revisar el trabajo presentado lo han calificado como apto para su defensa
oral ante el tribunal examinador.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Paul Córdova Vinueza".

PhD. Paul Córdova Vinueza

Quito, 14 de abril del 2023

2**DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.



JOSE FELIPE JARAMILLO GRIJALVA

C.I.: 1726079161

Dedicatoria

El presente trabajo de titulación va dedicado a:

Mi padre Luis Fernando Jaramillo por ser un pilar fundamental en la obtención de mis estudios además de un compañero inquebrantable que ha sabido guiar me con su sabiduría, sus enseñanzas y que ha sido una parte de mi crecimiento personal como individuo.

Mi madre Verónica Grijalva que con su amor y cariño su voz de aliento y preocupación por seguir adelante me ha servido como guía en la oscura luz para poder continuar con mis sueños y que incesantemente no ha dejado que me rinda.

Finalmente, a mi amiga Fernanda Samueza que desde que me cambie Universidad ha sido una gran amiga y compañera y que fue una pieza importante para mí nuevo comienzo.

¡Mi amor incondicional y mi total gratitud!

RESUMEN

En la actualidad el tema carcelario, el hacinamiento masivo y la prisión preventiva han sido un tema de escándalo, revuelo e incesantes miedos, que ha derivado de un mal manejo de la ley por parte de los administradores de justicia, sumado a esto el Ecuador se ha visto en una ola de terror por factores externos como el narcotráfico , la constante pugna del poder por control de los centros penitenciarios ya que funcionan como centros de operación y la creciente ola de delincuencia, lo cual ha afectado enormemente en el abasto de reclusión de personas privadas de libertad ya sea por prisión preventiva o personas con una sentencia ejecutoriada que sin duda esto ha constituido un grave problema de derechos humanos y política criminal.

Palabras claves: Hacinamiento, prisión preventiva, derechos humanos, política criminal, delincuencia, administradores de justicia.

ABSTRACT

At present, the prison issue, massive overcrowding and preventive detention have been a subject of scandal, commotion and incessant fears, which has derived from a mishandling of the law by justice administrators, added to this Ecuador has seen a wave of terror due to external factors such as drug trafficking, the constant struggle for power for control of prisons since they function as centers of operation and the growing wave of crime, which has greatly affected the supply of imprisonment for people deprived of their liberty, either by pretrial detention or people with an enforceable sentence, that without a doubt this has constituted a serious problem of human rights and criminal policy.

Keywords: Overcrowding, pretrial detention, human rights, criminal policy, crime, justice administrators.

3 Contenido

Capítulo I	
1.1	Estado del conocimiento: 1
2	La prisión preventiva 3
2.1	Definiciones doctrinarias 3
2.1.1	Corrientes dogmáticas de la prisión preventiva 7
2.1.2	Corriente sustancialista 7
Criterio procesalista 9	
2.2	La prisión preventiva en el Marco Internacional. 12
2.3	Criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva 13
2.4	La prisión preventiva y la pena 18
3	Capítulo II 22
3.1	Ánalisis de los principales principios afectados por el uso desproporcionado del principio preventivo 22
3.1.1	Principio de presunción de inocencia. 23
3.1.2	El principio de inocencia frente al estado de la prisión preventiva 26
3.1.3	La presunción de inocencia en el derecho internacional 28
3.2	Principio Proporcionalidad 31
3.2.1	La idoneidad como sub principio de la proporcionalidad 36
3.2.2	La necesidad como sub principio de la proporcionalidad en sentido estricto 36
3.3	Criterios sobre la prisión preventiva en la RESOLUCIÓN No. 14-2021 realizada por la Corte Nacional de Justicia 38
3.3.1	La idoneidad para la aplicación de la prisión preventiva según al Corte Nacional 41
3.3.2	La necesidad de la prisión preventiva. 42
3.4	Medidas Cautelares 43
3.4.1	Medidas Cautelares según el Código Orgánico Integral Penal. 45
4	Capítulo III 47
4.1	Primeras aproximaciones del hacinamiento resultado de la prisión preventiva 47
4.1.1	Desarrollo histórico del Hacinamiento 48
4.1.2	El penal García Moreno el panóptico del terror 52
4.1.3	Condiciones del penal García moreno. 54
4.1.4	Los pabellones del penal García Moreno 55
4.2	Definiciones doctrinarias del hacinamiento y sus derivados 57
4.2.1	Hacinamiento como capacidad instalada 60
4.2.2	El hacinamiento como densidad 61
4.3	Reglas Mandela en materia de alojamiento: 62
4.3.1	Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de hacinamiento. 65
4.4	Consecuencias del Hacinamiento 67
5	Conclusiones: 70
6	Recomendaciones: 71
7	Fuentes Bibliográficas 72
8	Fuentes digitales 73
9	Fuentes jurisprudenciales 75

Capítulo I

3.1 Estado del conocimiento:

La prisión preventiva ha sido objeto de controversia desde su concepción, debido a su inadecuada aplicación por parte de los encargados de hacer cumplir la justicia. Como resultado, se ha producido una desproporcionalidad en su uso, lo que ha llevado a un mayor número de personas encarceladas, generando hacinamiento en las cárceles. Esto, a su vez, ha causado otro tipo de problemas como la falta de control y corrupción dentro de los centros de privación de libertad, esto ha provocado que al Gobierno a tomar medidas excepcionales para regularizar la crisis carcelaria.

Es importante destacar que, si bien la prisión preventiva no es la única causa de la crisis carcelaria, el hacinamiento también se suma como un problema grave dentro de los centros de rehabilitación social, por lo que se vuelve un problema evidente que debe ser abordado de manera urgente. Es necesario que se tomen medidas efectivas para garantizar que la prisión preventiva se utilice de manera justa y proporcionada, y que se fomente el uso de alternativas a la prisión preventiva, cuando sea posible.

Cabe mencionar que, la prisión preventiva es un mecanismo que puede resultar atentatorio hacia la libertad de las personas. Aunque la idea principal detrás de su aplicación es prevenir la fuga o la interferencia del acusado en el proceso penal, la falta de una regulación adecuada sobre la prisión preventiva ha llevado a que se aplique de manera desproporcionalada e injusta en muchos casos.

Es común que los fiscales y jueces acepten la medida cautelar de la prisión preventiva sin tener en cuenta su impacto en el principio de presunción de inocencia, lo que ha llevado a un aumento en el número de personas encarceladas y al hacinamiento en las cárceles. Esta situación no solo viola los derechos humanos de las personas detenidas, sino que también afecta al sistema de justicia en el país, lo que demuestra la falta de conocimiento y regulación en los artículos del Código Orgánico Integral Penal (COIP) sobre la prisión preventiva y su debida aplicación.

Es importante destacar que el uso desproporcionado de la prisión preventiva no solo se debe al criterio de los aplicadores de justicia, sino que también es influenciado por factores sociales, represiones políticas, mala administración de justicia e incluso intereses personales. Esta desproporción provoca una manipulación del sistema y genera intereses de terceros, lo que hace que, en audiencias de tipo flagrante, los administradores de justicia den prioridad al uso de la prisión preventiva y pasen por alto las otras medidas cautelares.

Esta situación tiene consecuencias, ya que la aplicación desmedida de la prisión preventiva en delitos que son considerados comunes o simples puede hacer que estos pasen a considerarse graves, lo que desvirtúa la función de las otras medidas cautelares y hace que los administradores de justicia se guíen por lo que ya se ha aplicado en otros casos similares.

Además, la falta de revisión integral de los procesos ha llevado a que muchas personas con prisión preventiva no puedan revisar su proceso y acceder a una tutela judicial efectiva.

Es importante destacar que existen dos posturas en relación a la prisión preventiva. Por un lado, se encuentra la corriente que considera que la prisión preventiva es un mecanismo

regulador frente a los actos ilícitos, por lo que se utiliza como una forma de coerción e intimidación para mantener el orden social en medio de la inseguridad generada por la delincuencia. Por otro lado, se encuentra la corriente que considera que la prisión preventiva debe ser una excepción y su aplicación debe estar basada en los principios fundamentales de la Constitución y en las restricciones formales de su aplicación. Esta postura busca garantizar que la persona procesada comparezca al proceso sin que tenga la posibilidad de evadir la justicia, pero sin que se produzcan abusos y violaciones a los derechos humanos.

4 La prisión preventiva

4.1 Definiciones doctrinarias

Se define a La prisión preventiva como “una medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y se presume que intentará eludir la acción de la justicia o que entorpece el procedimiento”. (Zamudio, 1955, p.77-79).

Anteponiéndose a esta definición, Salcedo (2018) manifiesta que “La prisión preventiva no es una medida precautoria, debido a que consume de manera irreparable el principal derecho del procesado, que es precisamente su libertad. Las medidas precautorias, como su nombre lo indica y acorde al propósito para el que fueron creadas, preservan un bien determinado para que de él se disponga en un futuro. Por otro lado, la elusión de la justicia o el entorpecimiento del procedimiento nunca se han presumido, ni podría ser su presunción o su temor razones suficientes para privar de la libertad a una persona a quien sí —por mandato constitucional— se

presume inocente y como tal debe ser tratada mientras no se le encuentre culpable en una sentencia firme” (p.35,36)

Para complementar este segmento de ideas es necesario atribuir que el procesado tiene derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, que como veremos más adelante son causales y limitantes frente a la arbitrariedad de la prisión preventiva. Esta idea nace con el fin de que el sujeto supondría su libertad luego de un juicio previo debidamente justificado, con las debidas garantías, la cual no supondría una sanción penal, debido a que se presume la inocencia del acusado hasta que exista prueba suficiente para demostrar su culpabilidad.

Como dato adicional, Ulpiano como uno de los primeros juristas en referirse al inocente, expresó en su Corpus Juris civil, “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente” (Campbell, 2007, p.247)

Por su parte Zabatela (1954), mantiene el criterio de que “la prisión preventiva también se considera una medida precautoria de índole personal, que crea al individuo en el que recae, un estado casi permanente de privación de su libertad física, que soporta en un establecimiento público destinado para ese efecto; medida que es decretada por juez competente en el curso de un procedimiento, contra el indiciado como partícipe en la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, con el único objetivo de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena” (La prisión preventiva y la libertad provisoria). Hay que clarificar que, con respecto la prisión preventiva esta no constituye una obligación y en sí no es

una regla que el derecho establece a seguir, por lo tanto, existen otras medidas alternativas que pueden asegurar la presencia, comparecencia y juzgamiento de la persona procesada evitando, como menciona el autor, su privación física en un establecimiento regulado por el estado como lo es un centro de privación de libertad.

Con estas posturas es notable entender que existe una discrepancia entre los distintos autores frente a la naturaleza de la prisión preventiva, es por este hecho, con el fin de aportar una definición distinta de lo que realmente es la prisión preventiva Manzini (1996) “afirma que la prisión preventiva es una medida cautelar procesal de carácter personal, no punitiva, formal, excepcional, de última ratio, subsidiaria y provisional, consistente en la privación de la libertad, que procede cuando se han motivado sus razones y con el fin de garantizar la comparecencia del procesado al juicio o evitar el peligro de que el procesado ponga en riesgo las investigaciones, en todo caso la prisión preventiva solo puede ser ordenada por un juez o jueza competente.” (p.629).

Como se evidencia Manzini, a diferencia de los demás autores, consiente a la prisión preventiva como un mecanismo de última ratio, lo que en otras palabras el autor da a entender, es que la prisión preventiva sólo debería aplicarse como un medio inusitado y como última alternativa, habiendo agotado las previas medidas cautelares cuando éstas no sean suficientes para la inmediación del sujeto en el proceso penal. Sin embargo, de ser el caso que se aplicase como una medida extrema la aplicación de la prisión preventiva, la persona ya estaría recurriendo a una pena anticipada lo cual es contraproducente frente al principio de inocencia.

He ahí el motivo por el cual, para evitar esta pena anticipada y que se garantice el principio de inocencia, es que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) mediante el artículo 522 pone como alternativas las distintas modalidades de medidas.

Entre estas podemos señalar 6, las cuales son: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. Y finalmente la 6. Prisión preventiva.

Una definición más técnica de cómo se puede determinar a la prisión preventiva es la que manifiesta Llobet (2016) que sostiene: “La privación de libertad de una persona solamente es legítima una vez atravesado el derrotero del proceso penal, siendo la prisión preventiva una medida cautelar de carácter excepcional, afincada sobre riesgos de estirpe eminentemente procesal, sea el peligro de que el encartado se fugue con la finalidad de evitar la realización del proceso instaurado en su contra, o bien, que obstaculice la averiguación de la verdad real de los hechos”. (p. 16)

Con ello se entiende que la detención preventiva sólo es legítima después de que se ha seguido el proceso penal y se han evaluado los riesgos procesales. Estos riesgos pueden incluir el peligro de que el acusado huya para evitar el proceso o que obstaculice la investigación de los hechos. La prisión preventiva solo se justifica en casos donde se considera que el riesgo procesal es alto y que no se pueden aplicar otras medidas menos restrictivas para garantizar la comparecencia del acusado ante el tribunal y la preservación de la prueba.

Como complemento, el prestigioso tratadista Cabanellas define a la prisión preventiva “como aquella que durante su tramitación penal es dispuesta por el juez competente, por existir sospecha contra el detenido por un delito de cierta gravedad al menos y por razones de

seguridad, para evitar la fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva.” (Cabanellas, 2001, p. 629).

Finalmente, siguiendo este orden, podemos tener claro que la prisión preventiva es ordenada por el juez competente durante la tramitación del proceso penal cuando existan sospechas de que el detenido ha cometido un delito de cierta gravedad y existan razones de seguridad para evitar la fuga u ocultación del acusado, así como para prevenir cualquier actividad adicional que pueda ser perjudicial para el proceso.

Es decir, la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica para proteger la seguridad pública y garantizar que el acusado comparezca ante el tribunal durante el proceso penal. Esta medida es la más restrictiva en términos de libertad personal y solo se justifica en casos donde se considera que el riesgo procesal es alto y que no se pueden aplicar otras medidas menos restrictivas.

4.1.1 Corrientes dogmáticas de la prisión preventiva

La doctrina ha establecido criterios dogmáticos para la aplicación de la prisión preventiva, entre ellos se destacan dos, estos criterios son el sustancialista y el procesalista.

El criterio sustancialista no se basa en los bloques constitucionales ni en los tratados internacionales de derechos humanos, y, por lo tanto, no tiene en cuenta los principios y garantías fundamentales que estos instrumentos contemplan. En cambio, el criterio procesalista se ha desarrollado a partir de los fundamentos constitucionales para la aplicación de la prisión preventiva, y toma en cuenta los derechos y libertades individuales que se deben respetar en todo momento.

4.1.2 Corriente sustancialista

Tallarico en su análisis jurídico afirma que “La corriente “sustancialista” confunde el encarcelamiento durante el proceso con la pena o medida de seguridad del derecho penal y, le atribuye el cumplimiento la gravedad del hecho ilícito cometido. A este encierro cautelar se lo presenta como un éxito de la investigación y pasa a un segundo plano al proceso penal en sí mismo.” (p.13)

Por su parte, Llera (2020) introduce esta concepción aún más a fondo y destaca que el criterio sustancialista versa sobre siete postulados esenciales, debido a que la legislación regula la procedencia de la prisión preventiva a través de: El monto de la pena en expectativa, el tipo del delito del imputado, la extensión del daño causado, los medios empleados, si el delito no prevé pena de ejecución condicional, las circunstancias o características personales y la repercusión social del hecho. (párr.6)

En otras palabras, el criterio de la corriente sustancialista considera que la prisión preventiva es equiparable a una medida de seguridad social, ya que su propósito es prevenir la reiteración del delito o proteger a la sociedad de la posible peligrosidad del acusado. Es decir, la detención preventiva tiene como objetivo garantizar la seguridad pública y evitar que el sospechoso pueda cometer nuevos delitos mientras se lleva a cabo el proceso judicial.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Suarez Rosendo vs Ecuador postuló que “si la prisión preventiva se decreta por el tipo de delito constituye una pena anticipada y viola el principio de presunción de inocencia, previsto en el

Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". (Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997)

Es por eso que esta corriente, que se caracteriza por ser punitivista, es arriesgada y contrapone principios y garantías constitucionales que son considerados fundamentales (tales como la presunción de inocencia, el derecho a un juicio previo y la defensa en juicio) porque propone el uso de la prisión preventiva para satisfacer fines y necesidades que son propias del derecho penal sustantivo o material, al margen de las consideraciones procesales. De esta manera, se le otorga a la prisión preventiva alguna de las siguientes funciones: a) prevenir el delito mediante la anticipación de la pena (castigo del acusado); b) evitar la reincidencia del delincuente mediante su encarcelamiento; c) reducir la tasa de criminalidad a través del encierro de sospechosos reincidentes; d) enviar un mensaje criminológico simbólico de "tolerancia cero" hacia el delito, entre otros. (INECIP,2012)

Autores como Jauchen han manifestado que "las medidas de coerción personal restrictivas o privativas de la libertad sólo pueden tener como exclusivo propósito asegurar los fines del proceso penal, o sea: la eficaz investigación del hecho y la aplicación efectiva de la ley penal. Toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional" (p.276)

Es por eso que ningún habitante de un Estado, Gobierno o Nación puede ser penado sin juicio previo.

4.1.3 Corriente procesalista

Según la opinión de Llera (2012) “Frente a los abusos que se produjeron a la luz de los criterios sustancialistas, la doctrina postuló una interpretación diferente para que el encarcelamiento procesal sea excepcional. Así, se parte de la base de que es una medida cautelar cuyo fin no es sancionar al imputado.” (párr.4)

Es decir, la corriente procesalista se plantea en contraposición del criterio sustancialista y a su vez la doctrina esta misma fija a la privación de la libertad preventiva como un acto de medida excepcional, el cual, por su constitución debe respetar los principios fundamentales de interpretación restrictiva, proporcionalidad, judicialidad, provisionalidad, gradualidad y subsidiariedad en la aplicación. (Trombatore & Sánchez, 2015)

Cafferata Nores (2012) expresa al respecto, “...la prisión preventiva tiene la finalidad cautelar de neutralizar los graves peligros que se pueden cernir sobre el juicio y tiende únicamente a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (párr.4)

Al mismo tiempo, La Convención Americana de Derechos Humanos (art.7) plantea que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.” (párr.5)

Es por eso que, desde la perspectiva de esta corriente, se sostiene que la prisión preventiva no tiene como objetivo principal su propia existencia, sino que se trata de una herramienta destinada a garantizar otros fines que se relacionan con el proceso.

Ahora bien, continuando con la línea de la corriente procesalista, esta doctrina dice que para la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva deben darse dos presupuestos: 1) la verosimilitud en el derecho y 2) el peligro de la demora. (INECIP,2012)

En relación a la **verosimilitud del derecho** (fumus bonis iure) o exigencia de mérito sustantivo, Terroba, Riccono, Gonzales et al. (2012) manifiesta que “es necesario que concurran elementos de convicción suficientes que permitan afirmar que existe una sospecha de que el imputado es el autor –o partícipe- del hecho investigado (alto grado de probabilidad) y, en consecuencia, que se llevará adelante el juicio oral y público en su contra. Se requiere, entonces, de una imputación válida y fundada en la prueba que aportó el acusador. Respecto al segundo de los presupuestos habilitantes, **el peligro en la demora**, se deben dar ciertas circunstancias o características que demuestren que existe un estado de probabilidad prevaleciente de que el imputado atentará contra los fines del proceso”. (p.17)

En particular la Corte Nacional del Ecuador ha tratado este tema en su resolución No.14 -2021, y explica que solo existen 2 motivos para aplicar el encarcelamiento preventivo: entorpecimiento de la investigación o peligro de fuga. Es por eso que para Solimne (2003) atribuye que, la prisión preventiva debe ser la última de las medidas de coerción y las restantes que se regulen deben poseer una intensidad diferente. (p.659)

Como resultado de la postura procesalista se puede afirmar que la imposición de medidas de coerción más severa (prisión preventiva) únicamente debe ser aplicada en situaciones en las

que se considere que la libertad del acusado puede obstaculizar la investigación y la búsqueda de la verdad al manipular, ocultar o destruir pruebas, o intimidar a los testigos. Además, se autorizará la medida de coerción más extrema si existen elementos que sugieran que la libertad del acusado podría poner en peligro la aplicación de la ley penal en el caso específico, por ejemplo, en caso de una posible fuga.

Finalmente, se puede dilucidar que la principal distinción entre el enfoque procesalista y el sustancialista radica en que, de acuerdo con el primero, la posibilidad de que el acusado intente escapar o interferir en la recopilación de pruebas debe ser discutida y argumentada por la parte interesada antes de aplicar medidas de coerción más severas. Para ello, se requerirá la presentación de pruebas que permitan concluir que se están cumpliendo alguno de los criterios autorizados para imponer tales medidas.

4.2 La prisión preventiva en el Marco Internacional.

La prisión preventiva en el marco internacional ha desarrollado un impacto en materia de la libertad de las personas y del acusado, en su debido momento, ya que afecta directamente el status libertate, es por eso que es necesario referirnos a los siguientes aspectos internacionales.

El artículo 11, numeral primero, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), señala que toda: “persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se la hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Inferimos de esta norma que, la

acusación no es óbice para desconocer el estatus de inocencia y mucho menos para conculcar el derecho a la libertad de un hombre.

En términos similares lo recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, en su artículo 9, numeral primero, cuando establece que las personas tienen derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1969), en el artículo 8, numeral segundo, consagra que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).” Deducimos del contenido de los tres instrumentos internacionales que hay un verdadero espíritu protecciónista del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él. Esta facultad la debe ejercer el Estado a través de los órganos del poder público, quienes deben dar margen a las garantías procesales que adquieran sentido al evitar cualquier margen de arbitrariedad. La aplicación de la prisión preventiva vulnera básicamente el status libertatis y el estatus de inocencia que corresponde a todo ser humano frente a los poderes públicos

4.3 Criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva

El 21 de octubre de 1977 Ecuador ratifica el Pacto de San José de Costa Rica, que fue suscrito por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Y desde

aquí la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho un análisis extenso a lo largo de los años con los diferentes devenires sobre cuestiones dogmáticas en relación a los Derechos Humanos con especial relevancia e importancia sobre la cuestión procesal de la prisión preventiva.

En relación a la cuestión normativa de la prisión preventiva la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 7 del inciso 5 establece que:

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”

Como se puede evidenciar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determina que, en un proceso penal, si el sujeto que ha cometido un acto ilícito y es detenido por estas mismas circunstancias, les corresponde a las autoridades competentes, sea llevada inmediatamente ante un juez, el cual dictamina si por los supuestos ilícitos le corresponde seguir un procedimiento penal sin que este se vea afectado su libertad hasta concluir el proceso.

También establece que, en caso de ser liberado, su libertad puede estar condicionada a ciertas garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. En resumen, el artículo 7 inciso 5 busca proteger a las personas contra detenciones o retenciones arbitrarias y garantizar un proceso judicial justo y equitativo para todos.

Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que la persona incriminada, no necesariamente tiene que involucrar la prisión preventiva, ya que en su manifiesto determina que la libertad de la persona procesada podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecimiento, lo que en otras palabras quiere decir que, la prisión preventiva no es exclusiva y no es la única manera de asegurar al procesado al proceso, ya que se puede instaurar otro tipo de medidas cautelares y no es su prioridad de aplicación. Por ende, la prisión preventiva en los casos que resulte incensario su aplicación, debería estar sujeta a la interpretación restrictiva, cuando exista duda razonable y fundada en que el procesado pueda tener indicios de fuga o alteraciones y entorpecimiento al proceso.

Para reforzar esta idea la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 35-07 (Caso Peirano Basso vs. Uruguay), ha señalado lo siguiente:

(...) 84. (...) la limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del principio pro homine. Por ello se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometiera delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar, por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación

y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal”.

En sintaxis, lo que refiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es que el principio pro homine, que establece que cualquier restricción a los derechos fundamentales de una persona debe ser interpretada de manera que favorezca la protección y vigencia de esos derechos. En particular, se está hablando de la limitación al derecho a la libertad personal, que es uno de los derechos fundamentales más importantes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos argue que cualquier medida restrictiva de la libertad personal durante un proceso penal debe estar justificada por cuestiones procesales y no por consideraciones de derecho penal material, como la peligrosidad del imputado o la posible comisión de delitos en el futuro. Esto se debe a que una medida cautelar como la prisión preventiva tiene como finalidad evitar que el imputado obstaculice la investigación o se fugue, y no como una forma de sancionar al imputado antes de que se haya determinado su culpabilidad.

Además, se destaca la importancia del principio de inocencia, que establece que una persona no puede ser considerada culpable hasta que se haya demostrado su responsabilidad en el marco de un proceso penal hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, cualquier medida restrictiva de la libertad personal que se tome antes de que se haya demostrado la culpabilidad del imputado, podría ser vista como una violación a este principio.

Bovino (2008), refleja que “el estado actual de la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva constituye la aplicación concreta de los principios desarrollados en el seno del sistema interamericano, mismos que ineludiblemente deben ser aplicados por los jueces ordinarios, so pena de generar responsabilidad internacional para el Estado parte.” (p.6-7)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez vs. Honduras en referencia a la prisión preventiva indicó que:

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

Es importante destacar que la legitimidad de la prisión preventiva no se deriva simplemente del hecho de que la ley permita su aplicación, sino que también requiere un juicio

de proporcionalidad que garantice su razonabilidad y justicia en cada caso específico. Si no se cumple con este criterio, la medida podría considerarse arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales del imputado.

De la misma manera, respaldando las ideas anteriores, Tapia (2021) en su tesis contempla que “Un proceso sin prisión preventiva... puede realizarse..., al menos hasta la conclusión de la primera fase del proceso, ser suprimida. El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se le asegura su dignidad de ciudadano presuntamente inocente, sino también por necesidad procesal: para mantener la igualdad de armas con la acusación. (Ferrajoli, 1995)” (p.4)

Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva. Y es así que se infringe la Convención Interamericana de Derechos Humanos cuando se priva de libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

4.4 La prisión preventiva y la pena

Es sabido que la aplicación de una pena emana bajo autorización del estado, cumpliendo ciertos requisitos, pues uno de ellos obedece y si se quiere el que más constituye, es la sentencia condenatoria y que haya pasado a autoridad de cosa juzgada, pues toda privación de libertad anterior a la verificación de la cosa juzgada participa del espectro de las medidas de coerción cautelares.

Para Benítez, (2005) La Prisión Preventiva, conforme el actual estado dogmático de la cuestión debe ser un medio y no un fin en sí misma, de interpretación restringida, excepcional, sólo aplicable cuando se verifiquen objetivamente peligros procesales, y por, sobre todo, no debe constituir un adelantamiento de pena. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo funciona en la práctica como pena anticipada. (p.26)

Y por ser precedente a esta facultad sobre la prisión preventiva hace cuestionar como lo dice Beccaria en su obra de los delitos y las penas lo siguiente:

Porque parece que, en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia a la de la justicia; porque se arrojan confundidos en una misma caverna los acusados y los convencidos; porque la prisión es más bien un castigo que una seguridad del reo; y porque la fuerza, interior defensora de las leyes, está separada de la exterior defensora del trono y de la nación, siendo así que deberían obrar unidas (Beccaria, 1993, p. 135)

Se puede decir que, Beccaria hace una crítica muy dura al sistema penal, ya que ha señalado que prevalece la idea de la fuerza y la prepotencia sobre la justicia. En su opinión, los acusados y los convictos son confundidos y encarcelados juntos, y la prisión se utiliza más como un castigo y una pena anticipada que como un medio para asegurar al reo. Beccaria también sostiene que la fuerza, que debería defender las leyes, está separada de la fuerza que defiende el

trono y la nación, lo que significa que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley no están trabajando juntas.

En resumen, Beccaria está criticando la falta de justicia y la aplicación desproporcionada de la fuerza en el sistema penal.

Para unir estos criterios a esta línea de ideas añadiremos la opinión de PASTOR (1993) sobre la idea de la pena frente a la prisión preventiva, que dice que “la posibilidad de aplicar una pena sin sentencia es una violación de garantías fundamentales muy tentadora: esta pena anticipada no necesita cumplir con las exigencias de (acusación, defensa garantizada y amplias facultades probatorias) que el Estado de derecho impone para la procedencia de la pena.” (parrf.6)

Esto implica que la imposición de una pena antes de que se haya dictado una sentencia definitiva es una violación de los derechos fundamentales del acusado. Esto se debe a que, en un Estado de derecho, la pena debe ser impuesta sólo después de que se haya seguido un procedimiento justo y se hayan cumplido las garantías procesales, tales como el derecho a una acusación formal, a una defensa garantizada y a un juicio con amplias facultades probatorias.

En el caso de la prisión preventiva, por ejemplo, se trata de una medida cautelar que puede ser impuesta antes de que se dicte una sentencia definitiva, lo que puede causar una inconstitucionalidad de derechos y garantías. De la misma manera interponer la prisión preventiva es un hecho coercitivo que funciona como un medio para imputar a la persona sin necesidad de que exista las consideraciones de ley. Por lo que es contrario y contradictorio a todo principio y derecho emanado por la constitución y los derechos humanos.

Un criterio interesante sobre la dualidad de la pena y la prisión preventiva la hace Salcedo (2018) pues considera que “...quien se encuentra recluido por haber sido encontrado responsable en una sentencia, tiene más derechos que quien se encuentra recluido por prisión preventiva, pues aquél puede obtener su libertad por diversas instituciones jurídicas, como son: la libertad condicionada, la libertad anticipada, la sustitución y suspensión temporal de las penas y la preliberación por criterios de política penitenciaria, derechos que no le asisten al presunto inocente que apenas está siendo juzgado”(p.45)

Sergio García también concuerda y apunta sobre la peculiaridad de la pena que: “la prisión preventiva, como está concebida, es una pena anticipada [...] un suplicio en donde se gestan delitos que, lejos de disminuir la criminalidad, la aumentan progresivamente, transformando al infractor primario en reincidente o habitual” (p.48)

Un pensamiento más estricto es el que hace Benites al mencionar que la prisión preventiva no distingue un tipo de prisión de la otra. Un ejemplo muy grande de esta aseveración es que quien tiene a su cargo la custodia del condenado y del procesado es casi siempre la misma fuerza de seguridad, es decir los guías penitenciarios, ya que ellos son quienes custodian tanto al procesado como al condenado. Por lo que el criterio en el trato de uno y otro no puede diferir. Por ello no podemos negar que institucionalmente el organismo encargado de socializar al condenado es también quien custodia al procesado. (Benítez, 2011, p.28)

A continuación, Benítez también ejemplifica sobre la estructura de las prisiones como materialización de la semejanza entre las distintas formas de privación de libertad. Es así que el autor toma presente que tanto las instituciones para condenados como para procesados (inocentes) comparten las mismas carencias de higiene, espacio y salubridad. Por ende, no existe diferencia palpable que pueda enaltecer el principio de inocencia si el inocente y el culpable comparten el mismo edificio divididos por una sola pared. ¿Cómo puede llevarse a la práctica lo expresado por la doctrina, si materialmente el inocente es alojado en las mismas instalaciones que el condenado? (Benítez, 2011, p.29)

Arribamos entonces a la conclusión que tanto la privación de la libertad, entendida como prisión preventiva o como pena de prisión, materialmente no difieren la una de la otra, dado que se hallan institucionalizadas de manera casi idéntica. Pero la cuasi identidad entre una y otra forma de privar de la libertad es decir prisión preventiva y pena, es en absoluto perjuicio del inocente.

Como punto de vista personal, la realidad es que el ingreso del individuo al sistema carcelario, tanto como inocente o como condenado genera que exista una represión del individuo por la degradación de la dignidad humana, el buen nombre y honor, la actividad laboral, las relaciones interpersonales y familiares. Y esto genera un estigma personal y social imborrable a tal punto que lo seguirá el resto de su vida.

5 Capítulo II

5.1 Análisis de los principales principios afectados por el uso desproporcionado del principio preventivo

En este segundo capítulo es de vital importancia tomar como eje central de nuestra investigación los principios y derechos afectados por el uso desproporcionado de la prisión preventiva guiándonos de lo ya visto en el primer capítulo.

Es necesario contemplar algunos puntos importantes pues nuestro enfoque también versa en determinar porque el uso la desproporcionalidad de la prisión preventiva afecta en gran medida a otros principios y derechos y como este también es una consecuencia directa del hacinamiento en las cárceles.

Dentro de este gran árbol de ideas conceptuales podemos evidenciar un sin número de derechos y principios que pueden ser afectados, pero para lo que recoge este autor ha seleccionado dentro del dinamismo de las leyes el principio de presunción de inocencia, principio de proporcionalidad, el derecho a la libertad, el hacinamiento.

5.1.1 Principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia es fundamental en cualquier proceso penal, ya que establece que toda persona es considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario mediante una sentencia judicial firme y definitiva. Esto significa que el imputado tiene derecho a ser tratado como inocente durante todas las fases del proceso penal, y que cualquier duda razonable sobre su culpabilidad debe beneficiarle.

Hay que señalar también que el principio de presunción de inocencia en el Ecuador ha sido elevado al rango constitucional, lo que significa que la presunción de inocencia está por demás amparado sobre cualquier decisión arbitraria de los jueces y fiscales, protegiendo al procesado de su inocencia. Es por eso que el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 señala que *“Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”*.

Es así que, el procesado tiene derecho a un juicio justo, donde se respeten sus garantías procesales y se le brinde la oportunidad de demostrar su inocencia. Además, se prohíbe la utilización de pruebas ilícitas o la presunción de culpabilidad por parte de los jueces o fiscales, y se exige que la carga de la prueba recaiga en la parte acusadora.

Según Seleme “El principio de inocencia, como regla para evaluar los hechos en el proceso penal, se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la coacción estatal... por lo tanto, es indispensable adoptar alguna posición sobre la justificación del castigo impuesto por el Estado” (p. 163)

En respuesta al planteamiento del autor hay que denotar que el principio de presunción de inocencia es una réplica al poder estatal debido a su coerción ya que este mismo tiene permitido tal actividad, es por eso que esta figura jurídica es necesaria para poder dirimir la posición del estado sobre el castigo impuesto hacia las personas que están siendo imputadas en un proceso penal.

Para aclarar más el pensamiento lógico sobre el principio de presunción de inocencia nos remitiremos a algunos conceptos básicos sobre el mismo.

Para Aguilar (2013) el principio de “La presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo. La presunción de inocencia tiene como consecuencia que: El imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente.” (p. 15)

Para autores como Maier (1996) entienden que “la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario. De este modo, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable; esto es, “cuando los órganos de persecución penal no han podido destruir la situación de inocencia, construida de antemano por la ley”. (p.491)

En opinión de Trechsel (2009), “presunción” debe entenderse en el sentido de lineamiento que exige cierto tratamiento de las personas que no han sido condenadas, y dichas personas “deben ser tratadas de una manera compatible a la posibilidad de que sean inocentes”; inocencia entendida como libertad de culpa” (p.273)

Por consiguiente, se puede entender que la Presunción de inocencia es aquella permite mantener la inocencia de las personas que están siendo imputadas y debido a esto es que la

administración de justicia en materia penal debe demostrar con pruebas irrefutables y en relación a la norma si existe algún tipo de responsabilidad para condenar a esa persona. Además, el principio de presunción de inocencia recae sobre dos presupuestos.

Para Laudan (2013), los presupuestos fácticos en la presunción de inocencia son dos: a) presunción de inocencia material y, b) presunción de inocencia probatoria. Al respecto, el autor sostiene que, la presunción de inocencia debe requerir de los jurados, no que crean en la inocencia material del acusado, sino que crean en la inocencia probatoria al comenzar la etapa del juicio oral en un procedimiento penal, y que la presunción de inocencia se debe interpretar como una presunción de inocencia probatoria, esto es, una presunción de que la culpabilidad del acusado no ha sido establecida aún. (p. 157)

Es evidente que la presunción de inocencia es un elemento fundamental para la protección de la persona que está sujeta a un proceso penal, debido a esto autores como los ya mencionados categorizan a la prisión preventiva como una medida de detención al poder judicial, ya que esta tiene un rango valorativo muy alto o al menos así lo recoge la normativa ecuatoriana en la constitución. Es debido a esto que respectivamente los operadores de justicia no tienen que hacer inobservancia a los instrumentos internacionales y garantías constitucionales, así como los principios que tiene la persona procesada.

5.1.2 El principio de inocencia frente al estado de la prisión preventiva

Como una introducción a la problemática abordada, tomaremos una cuestión contradictoria sobre la prisión preventiva frente al principio de inocencia. Y es que en este caso “la finalidad de la prisión preventiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, es “garantizar la comparecencia en el proceso” se dispone como una modalidad excepcional en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal, por tanto, la detención, es una medida que conforme lo dispuesto en el artículo 530 eiusdem, procederá “por pedido motivado de la o del fiscal, … con fines investigativos”. Una clara consecuencia de la contradicción que antecede es que la norma autoriza a que se detenga a una persona con fines investigativos. Así la detención adquiere un fin utilitario frente a los criterios de presunción de inocencia, racionalidad, proporcionalidad e idoneidad que deben sustentar la aplicación de esta medida.” (Pérez, 2022. P.225)

En adición a esto se tiene que afirmar que el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva es un tema que en la realidad actual cuesta poder tratarlo, ya que mientras el principio de inocencia como garantía constitucional busca proteger la libertad y su estado de inocencia de la persona supuestamente culpable, la prisión preventiva lo quebranta, rompiendo cualquier lazo normativo, de tal manera que solo afecta y menoscaba derechos que son dados por la cúspide más alta de las normas que es la constitución.

Cabe señalar que la presunción de inocencia al estar contemplado en la Constitución de la República del Ecuador se transforma en un derecho fundamental, y esto se lo puede también

observar en el artículo 76 en el numeral 2 que establece expresamente que, se *presume la inocencia de todas las personas y que estas deben ser tratadas así mientras no exista una resolución firme o sentencia ejecutoriada en la que se declare que existió responsabilidad*. Aunque como vimos también existe contrariedad, lo cual genera una falencia a la hora de tomar una decisión por parte de quienes conforman parte del órgano institucional de la función judicial.

Sin ir más allá podemos ver que la prisión preventiva y su utilización es una medida abusiva y por ende hace que exista un confrontamiento entre la eficacia del procedimiento penal y los derechos fundamentales de la persona imputada de su libertad y su estado de inocencia. En este aspecto el maestro Ferrajoli (2004) dice lo siguiente, “El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no solo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también sobre todo por necesidades procesales: para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente su defensa; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas” (parrf.6)

Y esto es muy evidente, pues el juzgador en base al principio de presunción de inocencia que tiene un valor constitucional de garantía, su primera opción es la de establecer a la persona imputada como inocente, recordemos que toda persona que entra en un proceso penal tiene su estatus de inocencia hasta que se demuestre lo contrario por sentencia ejecutoriada, es por eso que aunque el Estado intente resguardar el orden y el bien social mediante la prisión preventiva este no justifica la decisión del mismo porque como se ha visto a lo largo del trabajo el uso de esta medida afecta varios derechos y principios establecidos en la ley y constitución. De la misma manera establecer a la persona sin restricción de la libertad es quebrantar lo que nuestra

misma constitución emana y es la garantía de presunción de inocencia y la libertad, lo cual se legitima por estar reconocido en las vías constitucionales, la jurisprudencia e incluso los tratados internacionales y esto es algo que el sujeto goza por el mismo hecho de que esta reconocido y recogido en las normas de más alta jerarquía.

5.1.3 La presunción de inocencia en el Derecho Internacional

La presunción de inocencia es un principio fundamental del derecho internacional, reconocido en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este principio establece que toda persona acusada de un delito se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia garantiza que el Estado no pueda condenar a una persona sin pruebas sólidas y convincentes que demuestren su culpabilidad.

En el derecho internacional, la presunción de inocencia se aplica en todo tipo de procedimientos legales, incluyendo los procesos penales y administrativos.

Es importante destacar que la presunción de inocencia no significa que una persona acusada de un delito sea considerada inocente en todos los casos. La presunción de inocencia simplemente establece que el Estado debe demostrar la culpabilidad de una persona más allá de toda duda razonable antes de condenarla por un delito.

Gonzales, Arias et al (2020) establecen que “la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos inherentes a las personas. El establecer la prisión preventiva como medida para precautelar al reo en un juicio conlleva una seria responsabilidad tanto por acción como por omisión, pues la libertad personal es el segundo derecho fundamental en importancia después de la vida. Por lo tanto, las meras presunciones deben ser eliminadas por el juzgador, así como por la fiscalía.” (párrf.6).

En adición, tenemos que el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos manifiesta que “*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*” (Pacto de San José, 1978)

El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos humanos, la cual fue aprobada en 1948 el 10 de diciembre dice que “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, que en su artículo 14, numeral 2do, manifiesta: “*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”

Finalmente, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, en su artículo 6, numeral 2do, manifiesta: “*Toda persona*

acusada de un delito se presumirá inocente mientras no se haya probado legalmente su culpabilidad”

En otras palabras, el estado de presunción de inocencia es un derecho humano, pues se ha recogido como *jus cogens* del derecho internacional público, esto solo significa que la presunción de inocencia es un mecanismo fundamental en los procedimientos penales, y una garantía del presunto infractor, con lo que cualquier persona que esté siendo juzgada en un proceso penal en el que se quiera demostrar su culpabilidad estaría imposibilitado, sin las pruebas necesarias de ser encarcelado o a su vez de ser condenado a un encierro preventivo con una medida austera como puede ser la prisión preventiva. Sumado a esto los tratados internacionales son objetivamente claros y queda por sentado que la garantía de la libertad de la persona no puede ser supeditada por decisiones arbitrarias.

Un criterio interesante sobre la presunción de inocencia la ha manifestado el prodigioso, jurista Miguel Carbonel que interpretando a ferragoli apunta lo siguiente:

—si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias— la presunción de inocencia no sólo es una garantía de *libertad y de verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o, si se quiere, de *defensa social*: de esa “seguridad” específica ofrecida por el Estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. (Carbonell, 2020)

Ahora bien como opinión personal en sentido literal de los preceptos internacionales mencionados no hace referencia a todas y cada una de las funciones que el derecho a la presunción de inocencia cumple en el proceso, por lo que su utilidad es bastante limitada. Como reflexión final, es importante tener en cuenta que, la falta de instrumentos y órganos centralizados que garanticen el efectivo cumplimiento, por parte de los Estados, de los derechos fundamentales contenidos en los textos internacionales, genera el grave peligro de bajarlos, parafraseando a Carrió, a la categoría de “agradables ejercicios literarios”(López, p.117)

5.2 Principio Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es crucial para entender el uso de la prisión preventiva en el sistema penal. La desproporción en la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva puede causar daños irreparables a los derechos humanos de los imputados. Por lo tanto, es importante que los jueces y fiscales utilicen la prisión preventiva de manera proporcionada y justa.

En el Ecuador, el sistema penal presenta diversas falencias, como la falta de personal judicial en materia penal, una sobrecarga procesal y la desproporcionalidad en la toma de decisiones judiciales. Estas deficiencias hacen que muchos casos queden sin resolver y que los imputados sufran abusos.

Es necesario realizar un análisis exhaustivo del uso de la prisión preventiva en el sistema penal ecuatoriano, teniendo en cuenta la necesidad de que los jueces y fiscales utilicen esta medida de manera proporcionada y justa.

El principio de proporcionalidad exige la adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de los indicios. (ONU, 1997). La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha manifestado que los indicios deben ser suficientes para suponer la responsabilidad penal del procesado. (Caso Tibi, 2004).

Hay que señalar que el principio de proporcionalidad está directamente asociado con el principio de inocencia por lo tanto los imputados necesitan un trato especial por la condición enfrente a estos dos principios fundamentales lo que equivale no ser tratados igual por aquellos que recibieron una sentencia firme.

El principio de proporcionalidad es un elemento intrínseco sobre las presunciones de alguien que comete un infracción es necesario entender el elemento dogmático del mismo, es así que según De la Fuente (2018) “El principio de proporcionalidad responde a la creencia de que la entidad de la pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza o entidad, o por los efectos socio-personales que desencadena, debe acomodarse a la importancia de la afección al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente, lo que aporta un plus de legitimación a la intervención penal ” (p.349) además de eso De la Fuente (2018) añade que “el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, esto es, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi” (p.349).

Por otro lado, tenemos a Fuentes (2008) que define al principio de proporcionalidad como “el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)” (parrf,4)

Para Rojas “La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada. y la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.” (p.27)

Es importante tener en cuenta que la medida de una pena debe estar en proporción al delito cometido y responder a la exigencia de justicia en la sociedad. Sin embargo, esto no justifica el uso indiscriminado de la prisión preventiva, ya que la proporcionalidad también implica preservar el estado de inocencia de la persona acusada.

Con relevancia y relación a la prisión preventiva sobre su proporcionalidad, hay que mencionar que esta debe ser cuidadosamente puesta igual al daño de la infracción o igual a la pena que causo el imputado, con la prisión preventiva pasa un objeto interesante y según Carbonell en base al criterio de la sala primera de la corte mexicana dice que debe haber una existencia material de lo siguiente:

“prueba de cargo que puede ser directa o indirecta: La prueba de cargo es aquella encaminada a acreditar directa o indirectamente la existencia del delito y/o la responsabilidad

penal del procesado. Para determinar si una prueba de cargo es directa o indirecta se debe atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. La prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal). En cambio, la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado” Carbonell (registro: 2007736).

De esta manera se puede descomponer que el principio de proporcionalidad va directamente relacionado con los elementos de convicción que fiscalía debería mostrar en la audiencia de formulación de cargos, caso contrario si no existen los elementos necesarios de convicción por más que esa persona sea presumiblemente sujeto de haber cometido algún delito, por ninguna razón debería estar sometido a un encarcelamiento preventivo bajo la prisión de medida cautelar.

La presunción de inocencia y la proporcionalidad de la misma entendida como estándar probatorio o regla de juicio, supone que las pruebas de cargo deben ser suficientes para acreditar la responsabilidad del imputado más allá de toda duda razonable. En caso de que no se alcance ese estándar, la autoridad judicial está obligada a absolver al imputado, dado que prevalece la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, lo cual justificaría también la absolución de la prisión preventiva. Por lo mismo no se contemplaría en ningún sentido el encierro preventivo puesto que si no existe delito a quien recaer la pena de la posible infracción

¿Cuál es la correlación del principio de proporcionalidad al encerrar a alguien como medida preventiva que no está siendo juzgado con una decisión o sentencia dictada en audiencia?

Al respecto, Garzón (2008) señala que “el procesado, goza del estado o principio de inocencia, motivo por el cual, la prisión preventiva que es un instituto de pura esencia procesal, no puede convertirse en una pena anticipada, puesto que la pena se aplica únicamente al sentenciado” (p.22)

5.2.1 La idoneidad como sub principio de la proporcionalidad

La idoneidad como sub principio según Rojas (2010) “...es entendido conforme a la sanción que debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido. Dicho principio tiene las siguientes características: a) La medida restrictiva de los derechos fundamentales debe ser idónea para conseguir los fines perseguidos. b) El examen de idoneidad tiene carácter empírico, como consecuencia de que se apoyen el esquema medio-fin. De él se puedan analizar las medidas adoptadas a partir de su finalidad o teleología, lo que requiere llevar a cabo el estudio práctico de los elementos empíricos de la relación examinada” (p.278)

El criterio principal que se desprende del texto es que la idoneidad es un principio que implica que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales deben estar diseñadas de manera tal que sean efectivas para lograr los fines perseguidos. Para determinar la idoneidad de

una medida, es necesario realizar un análisis empírico de la relación medio-fin, lo que implica considerar la finalidad o teleología perseguida y examinar los elementos empíricos que sustentan la relación entre los medios y los fines. En otras palabras, la idoneidad implica que las medidas adoptadas deben ser apropiadas y eficaces para alcanzar los objetivos buscados, y este juicio debe estar basado en datos concretos y evidencia empírica.

5.2.2 La necesidad como sub principio de la proporcionalidad en sentido estricto

Para Rojas (2010) “El principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar, mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto.... Si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisible, aunque satisfaga el resto de presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad.” (p.280)

Según señala el autor Ramiro Ávila, uno de los principios clásicos y más importantes del derecho penal es la legalidad por lo que traducido en sus palabras nos da a entender que “Este principio pretende garantizar la seguridad jurídica de las personas, de tal forma que se sepa con antelación a los hechos qué conductas están prohibidas, cuáles son las penas y quiénes son las autoridades encargadas de imponerlas. Se atenta contra este Principio cuando se dictan tipos penales abiertos o, en regímenes autoritarios, se crean jueces especiales, se eliminan los procedimientos democráticos y establecen penas mediante reglamentos o decretos. También se vulnera el principio de legalidad cuando se delega a una agencia del estado que no es el

parlamento la definición del tipo penal”

(Ávila, 2008, pág. 322)

Como punto final queda claro que la proporcionalidad de una pena esta restrictivamente enfocado en el tipo de crimen que se haya cometido pero con relación a la prisión preventiva esta no cabría , simplemente por dos puntos encontrados, la legalidad como principio, que como dijo Ávila busca garantizar la seguridad jurídica esto siguiendo lo que la misma norma protege, en este caso la presunción de inocencia así como su proporcionalidad y su idónea aplicación , que como pudimos ver esta tiene que ser demostrada bajo la carga de la prueba de fiscalía demostrando que exista un entorpecimiento del proceso penal o riesgo de fuga sin tener en cuenta la materialidad de las pruebas.

5.3 Criterios sobre la prisión preventiva en la RESOLUCIÓN No. 14-2021 realizada por la Corte Nacional de Justicia

Como tema de nuestro análisis es importantísimo analizar los puntos fundamentales que hace la Corte Nacional de Justicia y sus consideraciones sobre la prisión preventiva, así como su aplicación sobre la libertad de la persona. Para este análisis hay que tener presente los principios ya topados en este capítulo pues es de vital importancia para entender sobre las bases que la Corte plantea sobre la prisión preventiva.

En este punto La Corte Nacional de Justicia del Ecuador manifiesta que “, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada y revocable, que afecta el derecho a la libertad personal de

la forma más severa.” , como se ve la prisión preventiva para la Corte Nacional de Justicia tiene un carácter excepcional el cual tiene sus lineamientos y debe ser cumplido según el carácter de la norma , para este entendimiento hay que también evacuar que el carácter de excepcional sólo debe aplicarse como una medida que lo exija.

A esto la Corte Nacional de Ecuador añade en su resolución 14-2021 criterios recogidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en las cuales estableció que la imposición de la prisión preventiva sin considerar su carácter de excepcionalidad, es decir su uso acentuado o generalizado, no tiene una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o que con ello se resuelvan los problemas de seguridad ciudadana; por el contrario, el organismo internacional hace hincapié en que el uso indebido de la prisión preventiva influye en el hacinamiento carcelario, y consecuentemente, en la violación de derechos humanos de las personas privadas de su libertad. Por lo que la aplicación de la prisión preventiva no reduce los números de criminalidad.

Por otra parte, la resolución realizada por la Corte Constitucional del Ecuador N.º 001-18-PJO-CC, caso N.º 0421-14- JH, con carácter vinculante dice que “En un Estado constitucional de derechos y de justicia, el respeto por los derechos humanos constituye un pilar fundamental, por lo tanto, es obligación del Estado abstenerse de intervenir arbitraria e innecesariamente en los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su plena efectividad.

En tal sentido, si tenemos presente la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento en los distintos

instrumentos internacionales de derechos humanos, es necesario reconocer que cualquier restricción o privación a la libertad deberá fundarse en motivos previamente establecidos en la ley y sólo procederá cuando sea absolutamente necesaria.

Esta orientación humanista y garantista de los derechos humanos de las personas penadas, configura un importante elemento de distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, pues mientras el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el ius puniendi y las penas privativas de la libertad se utilicen sólo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia...”; En esta misma línea de ideas la Corte Nacional el artículo 76 numerales 2, 3, 6 y 7 de la Constitución de la República, establecen al debido proceso, con sus aristas, la presunción de inocencia, la legalidad, la proporcionalidad y el derecho a la defensa, que son elementos sustanciales que determinan a la prisión preventiva” (Resolución 14-2021 Página 2 de 15).

Para convenir con este criterio tenemos que adjudicar que el espectro de objetividad de los jueces se pierde, ya que al imponer la prisión preventiva se hace un prejuicamiento al aceptar el pedido de fiscalía, lo que en muchas ocasiones esto puede generar que la persona ingresada a un centro de rehabilitación sea presumida como culpable. Es por eso y tan necesario que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en su texto haga hincapié en lo siguiente:

“Que, conforme al artículo 534 numerales 1 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, las juezas y los jueces tienen la obligación de motivar su decisión de concesión de la prisión preventiva primeramente en base a elementos de convicción suficientes (fundados a su vez en los hechos aportados por Fiscalía en audiencia y que obran del expediente), de que es muy probable que el delito de acción penal pública, cuya pena de privación de libertad supera un año, exista; es decir, que entre la conducta del procesado y la ley penal hay una coincidencia real. Entonces la jueza o el juez, debe hacer una breve relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a los elementos configurativos de un tipo penal específico constante en el Código Orgánico Integral Penal, determinando que se trata de uno de aquellos delitos de acción penal pública, sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año”

Debido a esto es que en un Estado Constitucional de derechos y justicia la inconsciencia y la libertad prevalecen en todo ámbito por lo que a menos que sea indispensable usar esta medida arbitraria que va contra todo principio y derecho que atenta contra la vida digna y la integridad su ante todo queda o debería poder ser perpetuamente de lejos la menos usada.

5.3.1 La idoneidad para la aplicación de la prisión preventiva según al Corte Nacional

Para la Corte Nacional de Justicia la idoneidad de la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva tiene que ser justificable y en mayor medida tiene que evidenciarse el porqué de este impulso procesal por parte de fiscalía y la aceptación de los jueces ante este requerimiento.

Según la resolución No 8-20- CN/21 “*La idoneidad y la aplicación de la prisión preventiva al tenor del sentido literal busca el medio más idóneo en su aplicación para contrarrestar el riesgo procesal que se trata de evitar*” (resolución 14-2021 p. 9-15).

Es decir que, la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar tiene que obedecer al riesgo de que la persona procesada pueda causar una obstrucción en el proceso. Sumemos a esto que la fiscalía en su petición o solicitud debe demostrar que solo con la prisión se puede evitar el riesgo procesal ya que la en la idoneidad debe existir una relación entre la pena y la libertad lo cual si no cumple el juez en su solicitud debería negar y así misma fiscalía si encuentra que no existen los medios necesarios para requerir la prisión preventiva debería desistir de su solicitud y poner otro tipo de medida cautelar.

5.3.2 La necesidad de la prisión preventiva

La necesidad, hace relación a que la prisión preventiva debe adoptarse cuando sea estrictamente necesaria para asegurar que la persona procesada no eludirá la acción de la justicia. Por tanto, de ser el caso, la jueza o el juez, al ser solicitado para dictar la medida, debe exigir a la o el fiscal que presente las alternativas que tenga y que justifique que no existe otra posibilidad para evitar el riesgo procesal. Por ello es que la prisión preventiva solo se aplicará cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva al derecho a la libertad y que cumpla con la finalidad de atar al procesado al proceso. Entonces, en la motivación de la jueza o del juez no solo se debe examinar la concurrencia de los presupuestos materiales que posibiliten la imposición de la

prisión preventiva, sino también si conforme los hechos existen o no alguna alternativa menos lesiva a la libertad que facilite la comparecencia del procesado al proceso; de así estimarlo, la o el juez debe privilegiar una medida no privativa de libertad. Caso contrario, debe motivar que realmente el fin procesal pretendido (comparecencia de la o el procesado) no se podría conseguir o sería sumamente difícil conseguirlo con las medidas alternativas, incluso si se aplican de forma acumulativa, justificando así la necesidad de ordenar la prisión. Dentro de esta arista, resulta fundamental también que la jueza o el juez, al momento de emitir su decisión, evalúe el impacto inmediato, a mediano y a largo plazo de la medida solicitada, sobre la base de la situación familiar, laboral o social de la persona procesada

Por ejemplo, en la sentencia n-8-20 CN/21 en el voto concurrente la Corte Constitucional hace relación a que *“cuando se trata de delitos que tienen que ver con la propiedad como hurtos o robos sin violencia contra las personas, el restringir la libertad, a primera vista, podría resultar desproporcionado”* (resolución 14-21 p.10-15)

En conclusión, la necesidad de la prisión preventiva según la Corte Nacional de Justicia, se configura en un marco legal donde su uso sólo debe aplicarse cuando se estime que existe un gran riesgo de que la persona imputada pueda afectar la relación de su procedimiento. Así mismo el voto concurrente en la resolución n-8-20 CN/21 es contundente y por delitos menores como robo, hurto, etc., no debería constituir aplicación de esta medida tan gravosa que afecta tanto la libertad como la integridad de la persona.

5.4 Medidas Cautelares

Las medidas cautelares son restricciones impuesta por una autoridad competente (juez) con el fin de asegurar al imputado a que comparezca del proceso de manera presencial. Los mecanismos cautelares como cualquier medida para asegurar a la persona al proceso, deben estar justificados y de la misma manera deben ser aplicados de acuerdo a la necesidad y proporcionalidad en relación a la presunta acción cometida por parte del imputado.

ROCCO (1997) sostuvo respecto del proceso cautelar: “Que cuando hablamos de un proceso cautelar, entendemos referirnos a aquel tipo de proceso que tiene como finalidad cautelar una situación de hecho o de derecho que es ya objeto de un juicio pendiente de declaración de certeza, o qué podrá más adelante ser objeto de un juicio futuro de declaración de certeza sin que importe el hecho de que la finalidad cautelar se presente como objeto principal al cual se dirija la actividad jurisdiccional, o se presente acaso como un momento o una fase incidental, en otra forma, de actuación del derecho y particularmente de declaración de certeza o de condena.” (p.8).

En otras palabras, una medida cautelar busca que el proceso tenga la protección de una situación de hecho o de derecho que ya es objeto de un juicio pendiente o que puede ser objeto de un juicio futuro de declaración de certeza. Esta protección cautelar puede ser el objeto principal de la actividad jurisdiccional o puede presentarse como una fase incidental dentro de la actuación del derecho. En cualquier caso, lo importante es que la finalidad cautelar tiene como propósito asegurar la efectividad de la decisión que se adopte en el juicio futuro o pendiente de

declaración de certeza sin la necesidad de que recaiga sobre una medida más gravosa como la prisión preventiva.

Para otro autor como lo es CHIOVENDA (1948), “las medidas cautelares se determinan por el peligro o urgencia, y son llamadas provisionales, cautelares o de conservación porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta, y varían según la naturaleza del bien que se pretende”. (p.280)

En otras palabras, Chiovenda sostiene que las medidas cautelares son un instrumento procesal que tiene como objetivo garantizar la protección de un bien que se encuentra en peligro o urgente, antes de que se dicte una decisión definitiva en el proceso. Estas medidas pueden variar en función del bien que se pretende proteger y pueden ser provisionales, cautelares o de conservación, lo que indica que su naturaleza dependerá de la finalidad específica que se busca con cada una de ellas.

5.4.1 Medidas Cautelares según el Código Orgánico Integral Penal.

Las medidas cautelares establecidas en el artículo 522 del Código Orgánico Integral Penal son un claro ejemplo de que existen diferentes alternativas de hacer que la persona que está siendo investigada, procesada o tenga indicios probables de culpabilidad, no necesariamente deba recaer bajo la figura dolosa de la prisión preventiva, ya que como se desprende de la misma

ley se presentan varios tipos menos gravosos de restringir la libertad de la persona, con el fin de que comparezca al proceso. En este caso se presentan las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva.

Art. 522.- Modalidades. - *La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:*

1. *Prohibición de ausentarse del país.*
2. *Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.*
3. *Arresto domiciliario.*
4. *Dispositivo de vigilancia electrónica.*
5. *Detención.*
6. *Prisión preventiva.*

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica

Si bien es cierto las medidas cautelares se presentan como una manera de asegurar a la persona comparezca al proceso, estas no alteran el orden de movilidad libre y voluntaria que la persona posee a excepción de la prisión preventiva que como hemos visto es atentatorio contra los derechos, principios y que como se ha venido desarrollando en el presente trabajo de investigación la objetividad de la prisión preventiva podría resultar como una pena anticipada.

Por lo que la alternativa a la prisión preventiva siempre debería ser cualquier otra modalidad cautelar que resulte menos dañina para el presunto imputado.

Es por eso que en el año 2017 la CIDH (2017) publicó un informe titulado “Medidas para Reducir la Prisión Preventiva”, en el cual se refirió a las alternativas que debería considerar un Estado antes de aplicar la privación de libertad como medida de protección a la continuidad e integridad de un proceso. En este mismo informe, recordó que la aplicación de tales medidas debe responder a criterios de “racionalidad, atendiendo a su finalidad y eficacia” (p.28).

Esta proporcionalidad, racionalidad y eficacia que se busca al instaurar medidas alternativas con el fin de evitar la prisión preventiva, no es más la respuesta de poder frenar detenciones arbitrarias y decisiones arbitrarias. Además de que cualquier otro tipo de medida cautelar que no sea la prisión preventiva evitaría el hacinamiento y resguardaría los principios fundamentales de derechos humanos y constitución, por lo cual resulta necesario que como estos mecanismos se tomen en cuenta a la hora de que los jueces vayan a tomar una decisión.

6 Capítulo III

6.1 Primeras aproximaciones al hacinamiento como resultado de la prisión preventiva

Como breve introducción al hacinamiento causado como consecuencia de la prisión preventiva, es importante señalar aspectos como: el desarrollo histórico del sistema penitenciario en el Ecuador, definiciones doctrinarias del hacinamiento, las reglas mínimas para reclusos y consecuencias del hacinamiento.

Como veremos a continuación, en el desarrollo del presente capítulo la toma de malas decisiones en materia de políticas criminales, el poco interés por resolver los problemas de criminalidad, incluso factores como el fondo público para invertir en los centros penitenciarios, son el resultado de que los sistemas carcelarios hoy por hoy fallen. Como secuela de todos estos factores la suma del uso desproporcionado de la prisión preventiva ha generado que muchas veces exista dentro de los centros de rehabilitación un caos, en el sentido de que muchas de las cosas que se manifiestan en las cárceles repercuten en el sistema interno, obligando a que muchos reclusos vivan sin derechos humanos. Cabe mencionar que como efecto de esta desproporcionalidad aplicada por la prisión preventiva se genera un corolario nefasto en las prisiones como el hacinamiento y esto crea tanto en los presos detenidos con sentencia que como aquellos que están detenidos sin pena no se pueden rehabilitar de manera correcta para poder volver a la sociedad, lo que trae una increíble cantidad de personas afectadas en sus derechos.

6.1.1 Desarrollo histórico del Hacinamiento en el Ecuador

Dentro de este espacio del tercer capítulo, el enfoque principal es como el sistema penitenciario en Ecuador fue evolucionando a medida que los delitos y las penas también se fueron configurando y como desde sus inicios esto ha afectado al sistema penal actual. Puesto que en los centros de rehabilitación social siempre ha existido fallas en su organismo interno, así como sus políticas criminales resulta interesante saber cómo fueron los primeros pasos y evolución del sistema penitenciario.

Para los autores Pontón y Torres en base Goetschel la primera “aproximación de una cárcel que tuvo el Ecuador fue en el segundo gobierno de Gabriel García Moreno en el periodo de los años 1859 y 1875 donde se adoptó un modelo panóptico el cual fue también la conocida penitenciaría Nacional. Esta mega infraestructura se inauguró en 18674 el cual marcó y constituye uno de los establecimientos de reclusión de todas las regiones del Ecuador hasta los años 1965”. (p.56)

Cabe destacar que para la época la mega arquitectura del edificio de la penitenciaría nacional del país fue uno de los más grandes que se pudo construir en la época. Esta infraestructura se erigió junto a una cantera al pie del volcán Pichincha, en Quito, sobre un terreno de una hectárea y media. Su diseño original como panóptico tenía “cinco pabellones radiales de tres plantas, cubiertos por terrazas planas para la vigilancia de los presos que convergen en un amplio volumen cilíndrico más alto, cubierto por una cúpula de media naranja de tejuelo” (Guía arquitectónica 2004, p. 186).

Dentro de esta edificación se puede subdividir de la siguiente manera. El ex penal García Moreno estaba dividido en varias secciones donde se clasificaban los tipos de delitos y estos también varían, ya que el penal contaba con la sección de mujeres que estaba ubicada en la lavandería, la sección de menores de 21 años que se encontraba en un pabellón independiente donde se encontraban los que estaban detenidos o condenados a una reclusión menor, además de eso la penitenciaría nacional contaba con: una capilla, una enfermería, patios de ejercicios, residencia del administrador, de empleados y guardias y una de prevención. El exterior era de al

menos siete metros y en los ángulos se construyeron garitas de vigilancia. (Cesano, Nuñez, Gonzalo, 2019).

Con el objeto de comprender un poco más el tema de las cárceles y su instauración, hay que enmarcar 4 momentos importantes sobre su institucionalización de las prisiones y su funcionamiento.

El primer contexto de todo esto se efectúa a partir del siglo XIX hasta 1920. Para la época donde el país vivía una crisis de carácter económico, se dio el bum del sistema de hacienda agrícola en la sierra y posteriormente su apogeo a inicios del siglo XX (Saint-Geours, 1994), mientras que en la parte costera fue el momento de la explotación del cacao, con lo cual esto trajo procesos de reformas del Estado a la tenencia de tierras. Es a partir de este desarrollo en la materia agrícola y ganadera como la de exportación que se constituye el sistema financiero el cual también fue acompañado de la promulgación del Código penal 1872 y el código penal de 1906, que constituyeron hitos del sistema penitenciario moderno, junto a los códigos de procedimiento penal que orientaron la administración de la justicia con varias reformas posteriores (Cordova, 1953).

Cabe señalar que mientras esto sucedía se creó una administración que se encargaba de las prisiones de data larga en el país y que como ya se mencionó fue la penitenciaría nacional o comúnmente llamado penal García moreno el cual era el único establecimiento de reclusión menor y mayor y que era descentralizada de las cárceles municipales.

Un segundo momento sobre la administración de las prisiones comprende el periodo de 1921 y 1948. En esta etapa existió una crisis de exportación en la parte, etapa que caracterizó al Ecuador en una debacle económica. Para el periodo comprendido entre 1930 y 1940 el Ecuador no pasaba por su mejor momento político tanto de gobernanza y economía pues se presentaron dos revoluciones, una guerra civil y un conflicto limítrofe. Dadas estas circunstancias las prisiones tanto municipales como la penitenciaría nacional habrían tenido un abandono y una reducción presupuestaria de las cárceles, lo que causa uno de los primeros asentamientos en el país, pese a ese momento de colapso histórico, en 1936 se incorporó la creación para reforzar el sistema penitenciario, Este fue el instituto de criminología, también se dio reformatoria al código penal en 1938 y creación de colonias penales en territorios que poco se habitaba como una alternativa de experimento debido a que el penal García moreno o penitenciaría nacional como se conocía fue considerado un rotundo fracaso”. (ayora 1918, p. 478)

El tercer momento donde se consideró un cambio al sistema penitenciario se ve a lo largo de las décadas de 1950 y 1960 donde el estado buscaba un sistema penitenciario más humanitario. Hay que señalar que a raíz de la transformación social y juristas inspirados por los modelos internacionales empezaron a instaurar ideas de los congresos penitenciarios internacionales, pues buscaban que exista una reeducación de las personas que estaban privadas de libertad. (Chacon,2019)

Sobre este tema se puede decir que pese a las nuevas fronteras donde se quería llegar, el gobierno para mejorar el sistema penitenciario se evaluó en aquel tiempo que existía un enfoque crítico, debido a que la administración llevaba una des unificación del sistema penitenciario. Es así que tras largas tortuosas miradas del sistema penal ecuatoriano se logra crear la dirección

general de prisiones en 1970. Hay que señalar que frente a todo lo que sucedía, también se intentó crear instituciones descentralizadas de rehabilitación social para quienes estaban privadas de su libertad, así mismo se consideró que debería existir una prisión nacional de solo mujeres sin embargo estos esfuerzos no llegaron muy lejos ya que la realidad de las prisiones era muy distinta, pues el hacinamiento de la población carcelaria y miseria fueron constantes. Hay que referir que en la cárcel de la penitenciaría nacional la población carcelaria llegó a tal aumento que tuvieron que crear el propósito la penitenciaría del litoral en 1965. Hay que destacar que en la penitenciaría nacional la mayor parte de personas procesadas que estaban cumpliendo una pena eran pobres de origen rural, campesino e indígena y costeño. (chacón, 2019)

Es indudable que el sistema carcelario pese a su gran esfuerzo no pudo superar esa barrera de humanitaria y al contrario se sumaron factores político sociales donde la penitenciaría del Ecuador ya no sería más un lugar para aquellos campesinos juzgados y encarcelados ahí por delitos menores si no que con el pasar de la historia y conflictos internos políticos así como un desestabilizado Ecuador, se transformaría en un lugar de represión social, debido a que los partidos de izquierda influenciados por la revolución cubana harían que exista una represión social frente al estado. Cabe decir que la reforma agraria y las protestas social urbana fueron un detonante más para que sean reprimidos en la cárcel de la penitenciaría nacional del Ecuador. A esto hay que sumarle que en los años 1963 a 1966, se formaría la primera dictadura militar que estableció la prisión como un mecanismo de represión social por razones de persecución política. (Aguirre, 2016)

Pese a que para la época ya existía un hacinamiento en el penal García Moreno, esta cárcel vería un escenario más, de miedo, ya que la penitenciaría nacional funcionará como medio para torturas a opositores. Por lo que el hacinamiento y los tratos crueles crearon una complicación en de toda talla sin precedente.

6.1.2 El penal García Moreno el panóptico del terror

“El primer hacinamiento en la Penitenciaría Nacional se produjo, por primera vez, entre 1910 y 1920. En 1914 hubo un exceso en el número de presos que superó la capacidad del edificio. Por un lado, había crecido la población de sentenciados por delitos comunes de acuerdo con el Código Penal de 1906 y, por el otro, aumentó el número de prisioneros políticos capturados por “crímenes de rebeldía” en contra del gobierno de Leónidas Plaza durante la guerra civil” (Larco. 2011, p. 148)

Bajo esa línea temporal, en el panóptico, con el paso de los años la situación carcelaria evidenció un crecimiento de presos, es así que en 1915 se registró un total de 424 presos cuando la penitenciaría nacional solo contaba con 270 celdas. El número de presos políticos en ese año fue de 177 (Larco. 2011, p.148)

Hay que hacer una incisión sobre estas particularidades y es que el objeto de la creación Penal García moreno (nombrado después con ese nombre) no tenía la infraestructura necesaria para el aglomeramiento de más presos pues la capacidad de la misma era de para 200 personas privadas de libertad. (Flacso,2015)

En el penal Gabriel Gracia Moreno, desde el año 1920, el número de recluidos fue aumentando, ya que, al ser el centro de privación de libertad más grande, éste recogía a todos los presos alrededor de la nación de la república del Ecuador. Este acumulamiento de reclusos hizo que a la infraestructura cambiará pues antes existía una celda por persona, esto presupone que las celdas que eran para una sola persona se volvieron compartida con otros recluido, lo cual sumaba el total de dos reos por celda para poder abasto a las personas detenidas. (Chacón, 2019)

A partir de este momento, y como se evidencia en los informes de la penitenciaría, en 1930 se tenía un cálculo de 492 personas encarceladas las cuales responden con sentencia y la otra parte respondían con autos motivados. En otro informe de la penitenciaría de 1949 se declaraba la existencia de 342 penados y, luego en 1960 de 358, lo que constataba en 200 personas presas que eran opositores siendo presos políticos. Para el siglo XX el hacinamiento no paró de crecer por lo que se inició con nuevas propuestas para la creación de nuevos centros de reclusión. (Maldonado, 1960).

Como se puede evidenciar, el hacinamiento y problemas en el sistema penitenciario no es algo de la época actual pues como se lee con el lapso del tiempo y los cambios políticos, económicos donde nuevas esferas sociales nacen y nuevas creaciones reglamentarias de la ley se aplican, en este contexto hay que evidenciar que el sistema penal no ha sido eficiente y como se versa y desprende de lo evidenciado a constituido uno de los sectores con menos aportes que realizó el Estado. Ahora bien, la prisión de penitenciaría nacional bajo su arquitectura de celda por preso fue un diseño el cual trajo problemas a la larga, con el dinamismo y el cambio estructural de nuevas leyes.

Un dato adicional es que tanto la cárcel municipal de Quito y Guayaquil solo funcionaban como centro de detención contravencionales, a simple vista parece un lugar normal sin embargo el hacinamiento se hacía presente pues incluso en esas cárceles municipales tenían que los retenidos por algún desmán de contrariar la ley tenían que esperar hasta ser sentenciados y llevarlos a la cárcel de la penitenciaría nacional.

6.1.3 Condiciones del penal García Moreno.

Las condiciones de la Penitenciaría Nacional, datan sobre la falta de políticas criminales para la administración de las prisiones y a falta de esto, como diría Silva (1911), “al construir ese edificio, no tuvo en cuenta la rehabilitación del criminal, sino la tortura de éste: allí están las barras, los grillos, las argollas, los profundos baños de castigo, los subterráneos de los cuales no se hace uso alguno al presente, pero que atestiguan que García Moreno, al implantarlos se solazaba en el martirio del delincuente, sin estimularlo a su rehabilitación...” (p. 195).

Ya en ese entonces, los informes de las autoridades daban cuenta del deterioro y la vetustez de la Penitenciaría Nacional, del hacinamiento y la ausencia de un verdadero régimen de rehabilitación de los penados. (Phelan, 1995).

La realidad sobre el Penal García Moreno resultó más aterradora de lo que se pudo imaginar, si bien la idea de poder encerrar al criminal con el motivo de reformarlo, parecía algo bueno para sociedad de ese entonces, resultó en un panorama donde se violaron varios derechos

humanos, atentando la vida contra toda persona que haya estado en ese supuesto centro de rehabilitación.

Retomando el tema que nos concierne, hay que señalar que a en el año de 1960, Navas declaró sobre su visita al penal y sus condiciones - “tuve la oportunidad de conocerlo palmo a palmo, y hasta su último rincón, y como resultado de ello, saqué la firme decisión de no pensar jamás en conocer los edificios de las cárceles secundarias. ¡Cuánta miseria! Estoy seguro de que de haberse propuesto construir un lugar en donde deprimir y arruinar al máximo la personalidad humana, no se habría ideado un edificio en esas condiciones: antros oscuros, húmedos mal olientes; celdas frías, sin ventilación, estrechas, ruinosas; comedores situados junto a letrinas; servicios higiénicos y urinarios impregnados de esos olores, etc.” (Navas, 1962, p. 4).

6.1.4 Los pabellones del penal García Moreno

Estudiantes de La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, por sus siglas FLACSO, realizaron un estudio de campo en el cual evidenciaron con sus propios ojos el horror del penal, ya que según se lee de la maestría de investigación de los estudiantes de antropología y antropología visual, ponen en muestra su visión. Por ejemplo, el Pabellón E, era donde se recluía a los presos políticos y a su vez estas celdas eran compartidas entre 4 o 5 internos. Por su parte el pabellón C recluían a las personas por posesión y distribución de drogas, los cuales se distribuían 57 celdas, cabe decir que estos reos eran los más privilegiados debido a que eran aventajados económicamente, dado esto ellos hacían sus modificaciones a las celdas.

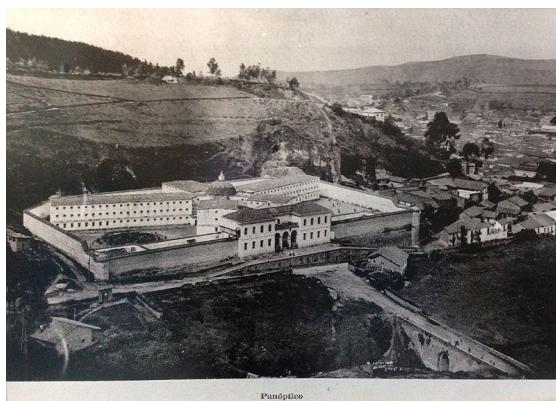
(https://flacso.edu.ec/antropologia_visual/que-hacemos/espacios-vacios/)

Por su lado, los estudiantes de la FLACSO también evidenciaron que el pabellón D era donde se encontraban los presos más diversos, aquellos con estudios y aquellos que no culminaron y que muchos de ellos trabajaban ahí para poder vivir. La realidad es que según el trabajo de campo que lograron realizar los estudiantes de la FLACSO, denotaron que existía una desigualdad dentro de la prisión. Entre las personas que se encontraban dentro de este pabellón estaban aquellos culpables de robo y tráfico de drogas.

(https://flacso.edu.ec/antropologia_visual/que-hacemos/espacios-vacios/)

El pabellón B era considerado uno de los más violentos y en la más precariedad existía. Pues se evidencio que, en tema de salubridad, los servicios higiénicos eran los más deteriorados y que en este pabellón es donde realmente los presos confinados tenían que residir con otras 15 personas por celda. En este grupo estaban aquellos que cometieron robo y homicidio.

Por otro lado, el pabellón A es aquel que regocijaba de comodidad pues en este grupo se hospedaban los cabecillas del narcotráfico. (FLACSO)



Recuperado de: <https://losladrillosdequito.blogspot.com/2017/12/antigua-penitenciaria-nacional.html>

6.2 Definiciones doctrinarias del hacinamiento y sus derivados

Cómo apartado de nuestro tema en el tercer capítulo, concierne determinar el significado versado en varios autores sobre qué es el hacinamiento, así como porque es un problema de carácter descomunal y porque en relación a la prisión preventiva esta deba ser regulado para poder evitar la superpoblación de personas encerradas en estos centros de privación de libertad.

Para Spicker, Álvarez, Gordon et al (2015) “El hacinamiento refiere a la relación entre el número de personas en una vivienda o casa y el espacio o número de cuartos disponibles... La idea del hacinamiento depende de un juicio normativo acerca de los niveles apropiados de ocupación, densidad y privacidad. (p.152)

Al hacinamiento carcelario también se lo puede nombrar como sobre población penitenciaria, nombre adecuado a la situación que los detenidos con sentencia viven y recluidos con prisión preventiva o a la espera de un juicio. Además, en base a los estudios realizados según el centro internacional de estudios penitenciarios CIEP “Sobre población penitenciaria es la situación en la que la densidad penitenciaria es mayor que 100, porque hay más personas presas que la capacidad establecida para una prisión o para la totalidad del sistema.” (Rodríguez p.13)

Cabe recalcar que las prisiones también tienen una densidad penitenciaria y esto es muchas veces se calcula entre la capacidad de una prisión y el número de personas aisladas en las celdas

$$= \left(\left(\frac{\text{Total PPL}}{\text{Capacidad Instalada Efectiva}} \right) - 1 \right) * 100$$

Fuente Snai:

Nota: Esta tabla demuestra el cálculo que se realizó para determinar el hacinamiento carcelario

Recuperado por: <https://www.atencionintegral.gob.ec/>

Ahora bien, para poder determinar la capacidad de alojamiento de los centros de privación o rehabilitación social, la Cruz Roja establece que “la capacidad real de alojamiento es el espacio disponible para cada persona en la celda en la que se le mantiene recluida. La medida de este espacio resulta de la división del área total del dormitorio o celda entre el número de sus ocupantes. En este sentido, como mínimo, cada persona privada de libertad debería contar con espacio suficiente para dormir acostada, para caminar libremente dentro de la celda o dormitorio y para acomodar sus efectos personales” Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Water, Hygiene and Habitat in prisons. 2005.

Es evidente que en el siguiente registro se evidencia que la capacidad en algunas prisiones llega a un alojamiento muy grave rebasando los límites permitidos, esto no solo es un problema a nivel social si no que “lamentablemente no existe un estándar internacional que determine la cantidad de espacio penitenciario adecuado para el recluso”. (UNODC, 2021). Lo cual causa que en el tema de creación de nuevos centros de retención no exista la infraestructura adecuada para el encarcelamiento de cada individuo.

Al hacinamiento, también se lo puede explicar a partir de la diferencia existente entre el número de plazas o cupos y el número de internos" (Carranza. 2018, p. 89)

Los diferentes significados de cada autor sobre el hacinamiento, no varían mucho pero como lo señala Bleich (1989), se trata de un concepto profundamente elusivo que permite un amplio margen de movilidad política para los actores involucrados en el sistema quienes, con base en esta relativa flexibilidad, defienden versiones distintas de su alcance y significado. (p.1128)

En referencia a esto varios autores coinciden en que la definición del hacinamiento no solo se remite a preceptos teóricos, sino que también coinciden con la realización contextual ya que la magnitud del fenómeno no sólo puede cambiar entre distintas regiones, sino que puede ser distinta de acuerdo con el tipo de establecimiento e incluso dentro de un mismo establecimiento (UNODC, 2013, p. 8).

Como lo señala Albrecht, este problema de definición se desprende en gran parte de la ausencia de un conjunto de criterios internacionalmente aceptados, los cuales podrían ser usados para construir un instrumento que permita medir a los niveles de hacinamiento (Albrecht, 2012, p. 65). No obstante, el problema de definición no ha impedido el desarrollo de una amplia Literatura sobre cómo reducir el hacinamiento y estabilizar los sistemas penitenciarios (Blumstein, 2011; Griffiths & Murdoch, 2009; Clear & Schrantz, 2011; European Committee on Crime Problems, 2015; Davis & Epperson, 2014; Bolduc, 1985).

6.2.1 Hacinamiento como capacidad instalada

Quizás la noción más empleada sobre el hacinamiento es la valoración empleada sobre la población de presos y reclusos con el número de plazas existentes. Desde En esta perspectiva, el hacinamiento es el resultado de una simple operación cuantitativa en la que se establece el exceso de población, tomando como base el número de cupos que se han definido en los planos de diseño originales de los establecimientos (Mullen, 1985, pp. 34-36).

Esta perspectiva macro del fenómeno se concentra también en entender cuántas personas ingresan al sistema y durante cuánto tiempo permanecen en este en función de la capacidad instalada del mismo (Clear & Schrantz, 2011, pp. 138-159).

Según Ariza, torres et al “consideran que un cupo carcelario como una cama y un dormitorio resulta irrisorio para considerar solo a eso como una propuesta. Ya que se deberían tomar en cuenta otros aspectos de la vida en prisión que van más allá de la ocupación de una celda. En otras palabras, un cupo carcelario integral no sólo comprende el espacio del dormitorio, también debe proveer la disponibilidad de un espacio común al aire libre, un espacio hidrosanitario con ducha y retrete, un espacio para comer y un espacio para actividades de resocialización.

6.2.2 El hacinamiento como densidad

“El hacinamiento como densidad no gira en torno a la capacidad de albergue medida en celdas y cupos, sino en el espacio efectivamente disponible en un determinado establecimiento... por ejemplo, la disponibilidad y el acceso a espacios comunes como talleres, aulas educativas o lugares deportivos, o incluso la vulnerabilidad a ciertas formas de violencia.” (Mullen, 1985, pp. 34-36).

Puede que existan cupos, pero no suficiente espacio dentro de un establecimiento para que las personas puedan vivir en la cárcel, ya que la celda no es el único lugar en el que los internos pasarán sus días de privación de la libertad.

En conclusión, la determinación del hacinamiento depende no solo del número de plazas si no sobre el espacio de recreación de la vida digna que la persona puede llegar a tener, sin embargo, las condiciones en las cárceles del país carecen de ambas ya que no hay espacio suficiente para tantos reclusos ni existe suficiente espacio para que estas personas puedan vivir de manera digna.

6.3 Reglas Mandela en materia de alojamiento

Las reglas mandela o también llamadas Reglas Mínimas De las Naciones Unidas Para el Tratamiento de los Reclusos, son exigencias mínimas que el estado debería hacer cumplir cuando una persona está en un espacio de detención. En ese sentido, tanto el derecho internacional como diferentes estados y organizaciones internacionales han realizado importantes esfuerzos para definir arreglos normativos que incluyan jurídicamente esos requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos de reclusión.

Estas mínimas reglas para el tratamiento de reclusos es un instrumento internacional que es el que trata de brindar la mayor protección a los reclusos que han sido sentenciados y que brinda protección a sus derechos humanos y por ahora es considerado el estándar mínimo sobre la protección de personas privadas de libertad y es considerado como el estándar mínimo de exigido por el derecho internacional.

Tabla 1. Resumen de las Reglas Mandela en materia de alojamiento

Fuente	Temática	Contenido Regla Mandela
Regla Mandela 11	Separación entre reclusos	Los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento, según su sexo y edad, sus antecedentes penales, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles
Regla Mandela 12	Dormitorios	1. Cuando los dormitorios sean celdas o cuartos individuales, cada uno de estos será ocupado por un solo recluso. Si por razones especiales, como el exceso temporal de población reclusa, resulta indispensable que la administración penitenciaria central haga excepciones a esta regla, se evitará alojar a dos reclusos en una celda o cuarto individual. 2. Cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones. Por la noche se les someterá a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.
Regla Mandela 13 y 14	Alojamiento: Espacio, iluminación, ventilación	Los locales de alojamiento de los reclusos, y especialmente los dormitorios, deberán cumplir todas las normas de higiene, particularmente en lo que respecta a las condiciones climáticas y, en concreto, al volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación. En todo local donde vivan o trabajen reclusos: a) las ventanas serán suficientemente grandes para que puedan leer y trabajar con luz natural y estarán construidas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) la luz artificial será suficiente para que puedan leer y trabajar sin perjudicarse la vista.
Regla Mandela 15	Hidrosanitarios	Las instalaciones de saneamiento serán adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno y en forma aseada y decente.
Regla Mandela 16	Baño y ducha	Las instalaciones de baño y de ducha serán adecuadas para que todo recluso pueda bañarse o ducharse, e incluso pueda ser obligado a hacerlo, a una temperatura adaptada al clima, y con la frecuencia que exija la higiene general
Regla Mandela 17	Higiene	Todas las zonas del establecimiento penitenciario que frecuenten los reclusos deberán mantenerse limpias y en buen estado en todo momento.
Regla Mandela 21	Hora de aire libre. (Gestión Penitenciaria)	Todo recluso que no desempeñe un trabajo al aire libre dispondrá, si las condiciones meteorológicas lo permiten, de al menos una hora al día de ejercicio físico adecuado al aire libre.

Fuente: Ariza, torres et al en base a las reglas propias de Mandela.

Ahora bien, el hacinamiento en las cárceles del Ecuador siempre ha existido, sin embargo, desde el 2014, durante el gobierno de la Revolución Ciudadana, se llevó a cabo una reforma al sistema penitenciario, que incluía la construcción de mega cárceles como una solución al hacinamiento. Sin embargo, simultáneamente y de forma contradictoria, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) endureció, alargó e incrementó las penas y el uso de la prisión preventiva (Aguirre, et al, 2020).

A pesar de que el entonces Ministerio de Justicia y Derechos Humanos estableció normas para garantizar el derecho a la integridad de las personas privadas de la libertad, entre ellas la prohibición del hacinamiento que, en teoría, está vigente hasta la actualidad. Varios autores y autoras concuerdan en que la reforma al COIP fue el principal detonante de la sobre población penitenciaria en la última década (Paladines, 2016; Núñez, 2018).

Como es evidente el endurecimiento de penas, así como las nuevas medidas cautelares y el uso de la prisión preventiva son causa y efecto de la codificación del código penal y motivo por el cual el sistema carcelario haya causado hacinamiento lo cual, adicionalmente hizo más difícil el cumplimiento de las reglas Mandela. Según un informe del BID (2018), el 42% de los presos duerme en el suelo, el 20% no tiene acceso regular a agua potable, y menos de la mitad de los internos participa en algún tipo de actividad educativa en las cárceles de la región. Además, sólo un tercio de la población penitenciaria afirma que ha podido realizar una llamada telefónica a sus familiares y un 17% que ha recibido visitas personales en alguna ocasión. El encierro con

sobre población agrava los efectos físicos y psicológicos en los y las internas, además de exponer a la población a la propagación de enfermedades infectocontagiosas como el VIH o tuberculosis.

En relación a esto se puede evidenciar que el Ecuador no efectúa conforme a las reglas mínimas de Mandela pues como se desprende del informe, no se ha dado cumplimiento tanto a la habitabilidad de los reclusos, así como de espacio suficiente, tampoco existen instalaciones adecuadas, ni higiene para que estas personas puedan desarrollarse libremente y tener una rehabilitación adecuada para la reinserción a la sociedad.

Actualmente frente a lo visto en los últimos años, las prisiones del Ecuador carecen de buena infraestructura, y no tienen las condiciones necesarias para una vida digna dentro de los centros de rehabilitación. En la investigación realizada por El Comercio en la cárcel del litoral evidenciaron que dentro de estas habitan entre 17 y 20 personas en una celda, además de eso El periódico del Comercio realizó entrevistas a uniformados (militares que al momento hacían guardia para evitar otro conflicto de amotinamiento y masacre como ocurrió el 23 de febrero de; 2021), los que relataron que en las celdas los reos se acomodan como pueden, toldos y cartones son utilizados para improvisar una cama en techos , y que al haber una gran cantidad de presos, se asemeja a un horno por el ambiente sofocante ahí dentro . El Comercio, (20 de noviembre del 2021) Celdas de Penitenciaría albergarán hasta 20 personas, web. <https://elcomercio.com>

6.3.1 Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de hacinamiento.

Para un mejor alcance sobre el hacinamiento hay que tomar ciertos criterios basados en casos reales que la Corte Interamericana tuvo que resolver.

En primer lugar, hay que hacer referencia al caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Pues este caso abarcó una propuesta sobre las condiciones en la que los imputados deban estar

Según se desprende la jurisprudencia y los informes Cantoral y Benavides se encontraron en una situación de hacinamiento, encerrados en una celda en condiciones con poca luz, y amotinados con otros 3 presos a esto estuvo se le tiene que sumar, que estuvieron detenidos más de un año con prisión preventiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidas la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este caso en condiciones de hacinamientos el estado tiene el deber de garantizar la y velar por la integridad de los presos, más aún cuando no se ha determinado responsabilidad objetiva y subjetiva de los hechos, por lo que aparte de estar en una situación de indefensión y sin tener realmente indicios o elementos de convicción el estado debía haberse preocupado más por las personas detenidas e ingresadas con prisión preventiva.

Otro caso interesante realizado por la corte es el Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. “Está

probado que durante la detención del señor Alfredo López Álvarez en los centros penales de Tela y de Támara había sobre población carcelaria; la presunta víctima se encontraba en situación de hacinamiento permanente; estuvo en una celda reducida, habitada por numerosos reclusos; tuvo que dormir en el suelo durante un largo período; no contó con una alimentación adecuada, ni agua potable, ni dispuso de condiciones higiénicas indispensables.” (Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana derechos humanos no 9: personas privadas de libertad, p.51)

De la jurisprudencia realizada Por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede ver que muchas veces el estado no tiene en cuenta la pobre y precaria situación que pasan muchos encarcelados y esto hace que la vida dentro de una celda sea un infierno, como se demostró en el siguiente caso, puesto que la cárcel de Tela no prestaba una condición habitable para cientos y cientos de reos y más si ocupaban varios presos una celda.

Dada la importancia que registró la Corte sobre estos casos era necesario señalarlos e interpretarlos, ya que las consecuencias del hacinamiento se hacen ver desde el primer momento, y como se ha venido evidenciando a lo largo de nuestro trabajo, para que exista condiciones de hacinamiento basta con que el espacio sea insuficiente, las plazas sobrepasen el número límite de personas recluidas por celda, no exista las zonas de recreación y elementos básicos como agua potable e higiene.

6.4 Consecuencias del Hacinamiento

El verdadero problema se encuentra cuando existe un retraso en el proceso judicial y esto incidentalmente vuelve al hacinamiento y las prisiones un tema de correlación. Según la UNODOC en su informe “La retención de algunos sospechosos es inevitable porque algunos pueden suponer un peligro para la sociedad (como los acusados de tiroteos masivos o asesinatos en serie) o porque suponen un riesgo de fuga (como los acusados de tráfico de drogas a gran escala). No obstante, según las normas de las Naciones Unidas, se les presume inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad en el juicio.” (2021, United Nations Office on Drugs and Crime.) El tema de la prisión preventiva ha demostrado que es uno de los grandes problemas que a los que se enfrenta el estado pues esto genera que exista hacinamiento en las cárceles, por lo que la aplicación de medidas alternativas como solución al hacinamiento debería ser lo más óptimo para seguir evitando congestionar los centros de privación de libertad del Ecuador.

Cabe decir que el hacinamiento ha provocado que se genere como primera situación la violencia, que resulta ser poco controlada o mejor dicho difícil de controlar en los centros de detención, debido al aumento del narcotráfico, creación de pandillas, así como la corrupción interna de las cárceles, lo cual ha hecho que estas situaciones sean insostenibles a tal grado que resulta difícil el resguardo de derechos. La violencia efectuada en la masacre del 23 de febrero del 2021 es una muestra del problema que existe en materia de políticas criminales y consecuencia de las normas mal reguladas.

La sobre población penitenciaria, además, puede tener consecuencias en la salud física de las personas. El aumento en el contacto físico, la falta de ventilación y luz, así como la escasez de tiempo al aire libre favorece la propagación de enfermedades, esencialmente infecciosas y parasitarias. Por ejemplo, se ha observado que la prevalencia de síntomas respiratorios que duran más de tres semanas, así como síntomas de la tuberculosis pulmonar son 39 y 35 veces más frecuente, respectivamente (Kaleidos, 2021)

En efecto, la tuberculosis en las cárceles, especialmente en el Guayas, tiene una incidencia 123 veces más alta que en el resto del Ecuador según un estudio realizado entre el 2015 y 2016 por la Organización Panamericana de la Salud (Chong, Marín y Pérez, 2019).

El hacinamiento puede causar trastornos de la conducta y afectar la salud psicológica de las personas. Ya que estas generan conductas violentas. Esto es una consecuencia de la ansiedad producida por un entorno superpoblado que como es fácil entender causa comportamientos agresivos. Así mismo se asocia en mayor número de conductas auto agresivas (heridas de incisiones auto infligidas, ingestión de cuerpos extraños, etc. (Gaes & McGuire, 1985)

A manera de vivencia profesional, puedo confirmar que muchos de estas consecuencias del hacinamiento son verídicas, sin embargo, como manera de hacer un aporte personal quisiera añadir lo siguiente: el problema del hacinamiento también crea estos tipos de delincuencia organizada dentro de las cárceles, debido a que muchos procesados, ordenados con prisión preventiva tienen que pagar por protección o para tener mejores tratos dentro del centro de rehabilitación, así mismo si no acceden a dar una cuota estas personas se ven obligadas a

pertenecer a organizaciones criminales dentro de la prisión para que de esa manera puedan resguardar su integridad.

7 Conclusiones

1. Los principios como la presunción de inocencia, el principio de proporcionalidad y así como el de legalidad son eminentemente de rango Constitucional y de la misma manera estos están reconocidos en tratados internacionales, lo que significa que deben ser respetados y aplicados frente a la prisión preventiva.
2. El principio de presunción de inocencia es una limitante al poder punitivo del estado, por lo que los jueces en su aplicación únicamente deben incurrir cuando el imputado pueda causar un entorpecimiento al proceso penal o exista riesgo de fuga.
3. Los jueces no pueden ordenar la prisión preventiva por prueba material, ya que estarían perjudicando al procesado su estado de inocencia, sino que deben fundamentar la necesidad de la misma cuando exista la posibilidad de que aquella persona probablemente pueda poner en riesgo el procedimiento penal, además de esto, le corresponde a fiscalía demostrar con elementos de convicciones que la persona es capaz de tal hazaña.

4. La prisión preventiva sólo es una institución para asegurar el procedimiento, mas no debe ser considerado como un mecanismo para asignar otros fines, como una pena anticipada.
5. La prisión preventiva no es el único medio para limitar la libertad de la persona y asegurarla al proceso, existen varias medidas alternativas al uso de la prisión preventiva, como: Prohibición de ausentarse del país. Obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia electrónica, y detención.
6. El uso de medidas alternativas supondría que el hacinamiento en las cárceles pueda reducirse.
7. La principal consecuencia de que exista hacinamiento es el endurecimiento de penas con la codificación del código penal, la arbitrariedad y desproporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva
8. El hacinamiento carcelario o la superpoblación debido a la prisión preventiva es un tema que se ha debido tratar en instancias internacionales y organismos internacionales que han regulado su uso, pero que sin embargo no existe una aplicación como tal.

8 Recomendaciones

1. Se necesita capacitar a los jueces y fiscales teniendo en cuenta los principales derechos y principios que poseen las personas que están siendo procesadas, sin tener que activar la prisión preventiva.
2. Se debería reformar el Código Orgánico integral Penal, con el fin de que la prisión preventiva tenga su propio instituto y quede tipificado en cómo debería ser su uso, cuando aplicarlo y cómo aplicarlo.
3. Tanto los fiscales como jueces deberían optar por medidas menos duras con lo que se podría evitar el hacinamiento masivo.
4. En el caso de que alguien caiga bajo una medida de prisión preventiva, debería ubicarlo en un centro de detención para personas con prisión preventiva y no compartir la misma celda que con alguien que ya tiene sentencia.
5. El hacinamiento es un problema que ha traído la prisión preventiva con lo cual deberían crearse cárceles para aquellos que están siendo investigados y tiene riesgo de fuga, con eso se evitaría la superpoblación en la que condenados y no condenados comparten un mismo escenario.

9 Fuentes Bibliográficas

Arturo Zavaleta, La prisión preventiva y la libertad provisoria, Argentina, Arsayu, 1954

Campbell, J. C. (s/f). *Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Konrad-Adenauer-Stiftung, Ed.).

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta.

Culzoni, R. (2006). Injerencias en los derechos fundamentales del imputado, Tomo I, Santa Fe pp. 142–143

Héctor Fix, Z. (1955). La jurisdicción constitucional mexicana, México. *La jurisdicción constitucional mexicana*, 77–79.

Jauchen, E. M. (2005). *Derechos del Imputado*”. Bs. As.

El estado de la prisión preventiva en la argentina. (2012). SERVICOP.

Manzini, V. (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III*. El Foro.

Salcedo Flores, A. (2018). La prisión preventiva, ¿condena anticipada? Alegatos. *Revista Jurídica de La Universidad Autónoma Metropolitana*, 98, 33–56.

Fuentes digitales

Benítez, V. H. (2011). *Prisión preventiva y pena. Dicotomía dogmática y semejanza institucional*. 3204. <https://repositorio.unne.edu.ar/handle/123456789/49410>

BBC News Mundo. (2021, noviembre 13). Ecuador: nueva masacre en la cárcel de Guayaquil deja “alrededor de 68 muertos”. BBC.
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-59274995>

Cordero Heredia, D. (s/f). *El Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Inredh.org. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de
https://www.inredh.org/archivos/boletines/ecuador_anter_la_cidh.pdf

(S/f-b). Elcomercio.com. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/celdas-penitenciaria-guayaquil-capacidad-mas-acres.html>

(S/f-e). Edu.ec. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/29983/1/FJCS-POSG-163.pdf>

(S/f-d). Edu.ec. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/2247/pdf2247-ART-rsan52-2212.pdf>

Fuentes Cubillos, H. (2008). El Principio de proporcionalidad en Derecho penal: Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la Pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13–42. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122008000200002>

Flores, A. S. (s/f). *La prisión preventiva*. Uam.mx. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <http://kali.acz.uam.mx/alegatos/pdfs/91/98-02.pdf>

Mora-Sánchez, J. J. (s/f). *Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad*. Corteidh.or.cr. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33628.pdf>

La, M. en D. H. (s/f). *Ana Dulce Aguilar García*. Org.mx. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_PresuncionInocencia1aReimp.pdf

Preventiva, P. (s/f). *EL ESTADO DE LA*. Inecip.org. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Prisi%C3%B3n-Preventiva.pdf>

(S/f-c). Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <http://https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49604-prision-preventiva> subsistencia-criterios-sustancialistas-carlos-llera

(S/f-h). Revistadeprisiones.com. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://www.revistadeprisiones.com/wp-content/uploads/2020/02/2019.-Historia-prisiones-sudamericanas.pdf>

Rojas, I. Y. (s/f). *La proporcionalidad en las penas*. Unam.mx. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>

Torres Gomez, M. A., & Ariza Higuera, L. J. (2019b). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2).

<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>

(S/f-g). Unodc.org. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf

Vista de Hacinamiento de los centros penitenciarios del Ecuador y su incidencia en la transgresión de los derechos humanos de los reclusos. (s/f). Recimundo.com. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <https://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/591/1294>

Vista de ¿Qué es la presunción de inocencia? (s/f). Unam.mx. Recuperado el 27 de marzo

de 2023, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682>

Webmaster. (2015, enero 9). *Espacios vacíos - Antropología Visual.* Antropología Visual. https://flacso.edu.ec/antropologia_visual/que-hacemos/espacios-vacios/

(S/f). Edu.ar. Recuperado el 27 de marzo de 2023, de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsdl/collect/clacso/index/assoc/D5840.dir/glosario.pdf>

Fuentes jurisprudenciales

CADH. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica: OEA.

CIDH. (2008). Principios y Buenas Prácticas para la protección de las personas privadas de Libertad en las Américas.

CIDH; OEA. (1990). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

Constitución de la República del Ecuador. (25 de Julio de 2008). Registro Oficial 449.

Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014).

DUDH. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU